# Die rechtliche Natur der öffentlichen Arbeitslosenversicherung

**Inaugural-Dissertation**

zur

Erlangung der staatswissenschaftlichen Doktorwürde
bei der Wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität
Tübingen

Vorgelegt von

**RICHARD WAGNER**

Diplomvolkswirt aus Mengen a. D.

1931

# Die rechtliche Natur der öffentlichen Arbeitslosenversicherung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der staatswissenschaftlichen Doktorwürde

bei der Wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Eberhard-Karls-Universität

Tübingen

Vorgelegt von

RICHARD WAGNER

Diplomvolkswirt aus Mengen a. D.

Freudenstadt 1931

Verlagsdruckerei von Oskar Kaupert

Berichterstatter:
Staatsminister a. D. Prof. Dr. L. von Köhler.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis.

## I. Teil.

### Einleitung.

§ 1. Die Abgrenzung der öffentlichen Arbeitslosenversicherung . . 1
§ 2. Der Streit um die rechtliche Natur der Sozialversicherung . . 5

## II. Teil.

### Die rechtliche Ausgestaltung der öffentlichen Arbeitslosenversicherung.

§ 3. Das Versicherungsverhältnis . . . . . 11
§ 4. Das Beitragsverhältnis . . . . . 22
§ 5. Die Beziehung zwischen Versicherungs- und Beitragsverhältnis 29

## III. Teil.

### Die rechtliche Gesamtbeurteilung der öffentlichen Arbeitslosenversicherung.

§ 6. Die öffentlich-rechtliche Natur der Arbeitslosenversicherung . 43
§ 7. Die rechtliche Eigenart der Arbeitslosenversicherung . . . . 50

# Literaturangabe.


Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts. (Seit 1. Januar 1928 Reichsarbeitsblatt Teil IV: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung.) Berlin.

Anschuetz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 6. Aufl. Berlin 1927.

Anschuetz, Gerhard, und Thoma, Richard: Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Hgg. von —. I. Bd. Tübingen 1929.

Arbeit und Beruf. Ausg. A. Bernau bei Berlin.

Arbeitslosenversicherung (1. Teil von „Der öffentliche Arbeitsnachweis"). Stuttgart.

Boehm, Gustav, und Eichelsbacher, Franz: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. München 1927. zit.: Boehm-Eichelsbacher.

Bornhak, Conrad: Die rechtliche Natur der Arbeiterversicherung. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 39 (1891) S. 216 ff.

Brucker, Ludwig: Die Sozialversicherung nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung. 1. Bd. Berlin 1928.

Buehler, Ottmar: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Rechtssprechung. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914.

Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor, Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. I. Bd. 1. Abt. 30.—34. Aufl. Marburg 1928. 2. Abt. 33.—37. Aufl. Marburg 1927.

Fischer: Kommentar zu dem Gesetz vom 16. Juli 1927 über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Stuttgart 1928. zit.: Fischer.

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Frank, Siegfried: Der Rechtscharakter der durch die deutsche Sozialgesetzgebung geschaffenen Unterstützungsansprüche. Erlanger Diss. 1891, Halberstadt 1891.

Gerard, Karl Friedrich: Die Bedeutung der Anwartschaft in der sozialen Gesetzgebung des Deutschen Reiches. Karlsruhe 1914.

Grieshaber, Adolf: Das Synallagma des Versicherungsvertrages. Mannheim, Leipzig, Berlin 1914.

Hagen, Otto: Das Versicherungsrecht. Leipzig 1922.

Hahn, Julius: Handbuch der Krankenversicherung. (I. Bd.) 8. und 9. Aufl. Berlin-Lichterfelde 1915.

Hahn, Julius: „Verwaltungsarchiv", Bd. 21 (1913) S. 172 ff.

Herrnstadt, Ernst: Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1927. zit.: Herrnstadt.

Hoffmann: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1922. zit.: Hoffmann.

Hoffmann, Franz: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung II. Bd.: Krankenversicherung. 7. Aufl. Berlin 1927.

Holliger, Jakob: Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht. Züricher Diss. 1904. Affoltern a. A. 1904.
Jacobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
Jacobi, Erwin: Die Träger der Sozialversicherung und ihre Angehörigen. Leipzig 1916.
Jaeger, Heinz, Neuburger, Otto, und Adam, Robert: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. 1. Bd. Stuttgart 1928. 2. Bd. Stuttgart 1929. 3. Bd. Stuttgart 1930. zit.: Jaeger-Neuburger-Adam.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. (Anast. Neudruck.) Tübingen 1919.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Berlin 1929.
Internationales Arbeitsamt: Die Arbeitslosenversicherung. Studien und Berichte, Reihe C Nr. 10. Genf 1925.
Internationale Rundschau der Arbeit. Genf und Berlin.
Kaskel, Walter: Arbeitsrecht. 3. Aufl. Berlin 1928.
Kaskel, Walter: Entwicklungstendenzen der deutschen Sozialversicherung. Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 22. Bd., 1922, S. 89 ff.
Kaskel, Walter, und Sitzler, Fritz: Grundriß des sozialen Versicherungsrechts. Berlin 1912.
Kaufmann, Erich: Art. Verwaltung, Verwaltungsrecht. Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl. III. Bd., Tübingen 1914, S. 688 ff.
Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.
v. Koehler, Ludwig: Grundzüge der deutschen Sozialversicherung. Stuttgart 1927.
v. Koehler, L., Biesenberger, J., Schaeffer, H., Schall, W.: Reichsversicherungsordnung mit Erläuterungen. 2 Bände. Stuttgart 1912.
Koehne, Paul: Der Charakter und die systematische Stellung des Arbeiterversicherungsrechts. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 37 (1890) S. 76 ff.
Koellreutter, Otto: Art. Oeffentliches Recht. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. IV. Bd., Berlin und Leipzig 1927, S. 265 ff.
Laband. Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. III. Bd., Tübingen 1913.
Laband, Paul: Deutsches Reichsstaatsrecht. 7. Aufl. (bearbeitet von Otto Mayer). Tübingen 1919.
Laß, Ludwig: Soziales Versicherungsrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 7. Aufl. IV. Bd., München, Leipzig, Berlin 1914, S. 459 ff.
Manes, Alfred: Sozialversicherung. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Manes, Alfred: Versicherungswesen. 1. Bd. 3. Aufl. Leipzig und Berlin 1922.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 2 Bände. 3. Aufl. München und Leipzig 1924.
Menzel, Adolf: Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Rechte. Leipzig 1893.
Menzel, Adolf: Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche

aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter. Archiv für Bürgerl. Recht. Bd. I, 1889, S. 327 ff.
Meyer, Georg: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. 3. Aufl. (bearbeitet von Franz Dochow). Leipzig 1910.
Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung. Berlin.
Morgenroth, Wilhelm: Arbeitslosenstatistik als Grundlage der Arbeitslosenversicherung. Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 29. Bd., 1929, S. 61 ff.
Mußfeld, R.: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1928. zit.: Mußfeld.
Muthesius, Hans: Fürsorgerecht. Berlin 1928.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Mannheim.
Nipperdey, Hans Carl: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Hgg. von —. I. Bd. Berlin 1929.
Pfaelzer: Die rechtliche Natur der Unfallversicherung. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 44, 1896, S. 388 ff., Bd. 45, 1897, S. 1 ff.
Piloty, Robert: Arbeiterversicherungsgesetze. 2. Aufl. III. Bd., München 1904.
Piloty, Robert: Das Reichs-Unfallversicherungsrecht. Würzburg 1890, 1891.
Rehm, Hermann: Der Rechtsbegriff der Arbeiterversicherung. Archiv für öffentliches Recht, Bd. V, 1890, S. 529 ff.
Reichs-Arbeitsmarkt-Anzeiger. Berlin.
Reichsarbeitsblatt. Berlin.
Reichsarbeitsministerium: Deutsche Sozialpolitik 1918—1928. Erinnerungsschrift des R. 2. Aufl. Berlin 1929.
Reichsgericht, Entscheidungen des R. in Zivilsachen. Leipzig.
Reichstag, Drucksachen des R. Berlin.
Reichstag, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des R. Berlin.
Reichsversicherung. München.
Richter, Lutz: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff. Leipzig, Erlangen 1923.
Richter, Lutz: Das subjektive öffentliche Recht. Archiv für öffentliches Recht, N. F., Bd. VIII, 1925, S. 1 ff.
Rosin, Heinrich: Art. Arbeiterversicherung. Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl. I. Bd., Tübingen 1911, S. 177 ff.
Rosin, Heinrich: Das Recht der Arbeiterversicherung. I. Bd. Berlin 1893. II. Bd. Berlin 1905.
Rosin, Heinrich: Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung. Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband. Tübingen 1908. II. Bd., S. 43 ff.
Schmittmann, B.: Art. Sozialversicherung. Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 4. Aufl. Bd. VII, Jena 1926, S. 622 ff.
Schulz, Hermann: Die deutsche Sozialversicherung. 3. Aufl. Berlin 1929.
Schulz-Eckert-Riech: Grundzüge der deutschen Sozialversicherung. Berlin 1922.
Siefart, H.: Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit auf dem Gebiete des Versicherungswesens. 3. Aufl. Berlin 1908.

Sonderhoff: Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Arbeiter-Versorgung. Bd. 44, 1927, S. 337 ff., 354 ff., 369 ff., 386 ff., 404 ff., 417 ff., 435 ff., 449 ff., 469 ff., 481 ff., 499 ff., 515 ff., 529 ff.

Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt. Jena.

Spliedt, Franz, und Broecker, Bruno: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. 4. Aufl. Berlin 1929. zit.: Spliedt-Broecker.

v. Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. 7. und 8. Aufl. II. Bd. 1. Teil, München, Berlin 1912.

Stier-Somlo, Fritz: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. München 1928. zit.: Stier-Somlo.

Stier-Somlo, Fritz: Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. I. Bd., Berlin 1915.

Verhandlungen der Sachverständigenkommission für Fragen der Arbeitslosenversicherung. Berlin 1929.

Wahrburg, Hans, und Berndt, Fritz: Verordnung über Erwerbslosenfürsorge. 2. Aufl. Bernau bei Berlin 1926.

Walz, Gustav Adolf: Vom Wesen des öffentlichen Rechts. Stuttgart 1928.

Weigert, Oscar: Kommentar zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1927. zit.: Weigert.

Weigert, Oscar: Die Ausführungsvorschriften zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1928.

Weigert, Oscar: Neue Vorschriften über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1928.

Weigert, Oscar: Weitere neue Vorschriften über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin 1929.

Weyl, Richard: Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts. Leipzig 1894.

Wolff, Martin: Das Privatversicherungsrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 7. Aufl. II. Bd., München, Leipzig, Berlin 1914, S. 413 ff.

Zorn, Philipp: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. 2. Bd., Berlin 1906.

## Abkürzungen.

Bericht = Reichstagsdrucksache III. Wahlperiode 1924/27 Nr. 3622: Bericht des 9. Ausschusses über den Entwurf eines Gesetzes über Arbeitslosenversicherung.

Entwurf = Reichstagsdrucksache III. Wahlperiode 1924/27 Nr. 2885: Entwurf eines Gesetzes über Arbeitslosenversicherung.

# I. Teil.

## Einleitung.

### § 1.

### Die Abgrenzung der öffentlichen Arbeitslosenversicherung.

Durch die politische, wirtschaftliche und soziale Umwälzung der Nachkriegszeit wurde die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und ihrer Folgen eine der dringendsten und zugleich schwierigsten Aufgaben deutscher Sozialpolitik. Richtunggebend für die gesetzgeberische Entwicklung waren die Sätze der neuen Reichsverfassung[1]:

> „Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt."

Dieses Programm einer öffentlichen Arbeitslosenhilfe wurde durch die Reichsgesetzgebung in zunehmendem Maße verwirklicht und erhielt nach manchen Uebergangsregelungen durch die Einführung einer öffentlichen Arbeitslosenversicherung[2] einen gewissen Abschluß seiner Erfüllung.

---

[1] Art. 163 Abs. 2. — Ueber die rechtliche Bedeutung dieser Sätze vgl. Thoma in Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. I. S. 30.

[2] Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 (RGBl. I S. 187). — Seither abgeändert durch:

1. Art. 4 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Seeleute vom 16. Dezember 1927 (RGBl. I S. 337).
2. Gesetz über die Weitergeltung von Uebergangsbestimmungen in der Arbeitslosenversicherung und in der Krisenunterstützung vom 23. März 1928 (RGBl. I S. 109),
3. Gesetz über eine Sonderfürsorge bei berufsüblicher Arbeitslosigkeit vom 24. Dezember 1928 (RGBl. 1929 I S. 1),
4. Gesetz zur Aenderung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 12. Oktober 1929 (RGBl. I S. 153),
5. Gesetz über eine befristete Erhöhung des Beitrags in der Arbeitslosenversicherung vom 27. Dezember 1929 (RGBl. I S. 244).

Paragraphen ohne Herkunftsbezeichnung stammen aus dem AVAVG. in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1929 (RGBl. I S. 162).

Als „öffentliche" Arbeitslosenversicherung[3] bezeichnet man zunächst die von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ausgeübte Arbeitslosenversicherung[4]. Ihr stellt man gewöhnlich die sonstige Arbeitslosenversicherung gegenüber und faßt diese auch als nicht-öffentliche Arbeitslosenversicherung[5] zusammen. Was man aber im Gesetz unter „Arbeitslosenversicherung"[6] selbst versteht, ist keineswegs eindeutig bestimmt[7]. Der Begriff wird vielmehr in sehr verschiedener Bedeutung gebraucht, und es ist bei jeder einzelnen Stelle zu untersuchen, in welchem Sinne er gerade hier erscheint[8]. Eine theoretische Gesamtuntersuchung darf aber nicht eine dieser Bedeutungen unbesehen übernehmen; sie hat vielmehr die Aufgabe, ein möglichst umfassendes und doch in sich geschlossenes Gebiet zu umgrenzen. Geht man dabei von der äußeren Systematik des Gesetzes aus, so muß man die Arbeitslosenversicherung gegen die verwandten Einrichtungen der Arbeitslosenhilfe abgrenzen und kann die Kriterien hiefür den sonstigen Zweigen der Sozialversicherung entnehmen.

Das eine Kriterium für eine solche Abgrenzung ist der persönliche Geltungsbereich. Für eine sozialversicherungs-

---

[3] § 1 Abs. 1. — Daß das Beiwort „öffentlich" auch zur Arbeitslosenversicherung gehört, beweist eine ausdrückliche Aenderung (vgl. Bericht S. 19 f.).

[4] Das AVAVG. steht auf dem Boden der unbedingten Zwangsversicherung und lehnt Ersatzkassen ab (vgl. Bericht S. 19 f., 212 f.).

[5] Vgl. Fischer, S. 89, Anm. 3; Weigert, S. 89, Anm. IV, je zu § 1.

[6] Wenn nunmehr von „Arbeitslosenversicherung" schlechthin die Rede ist, so ist dabei immer die öffentliche Arbeitslosenversicherung gemeint.

[7] Vgl. dazu Fischer, Die Begriffe Arbeitslosenversicherung und Arbeitslosenunterstützung im Sinne des Gesetzes, Arbeitslosenversicherung, 4. Jg., Sp. 214 ff. — Dies ist eine Folge der überstürzten Fertigstellung des AVAVG., das sich auch sonst durch manche Unebenheiten auszeichnet.

[8] Welche Schwierigkeiten sich daraus ergeben, zeigt etwa die Auslegung des § 200; vgl. dazu Bericht S. 18, 21, 147, 213 und im Schrifttum: Boehm-Eichelsbacher, S. 162 f., Anm. 1; Fischer, S. 677 f., Anm. 3; Herrnstadt, S. 133, Anm. 2; Hoffmann, S. 149 (Vorb. zu § 131); Jaeger-Neuburger-Adam II, S. 337 f., Vorb., S. 338 ff., Anm. 2; Mussfeld, S. 287, Anm. 2; Spliedt-Broecker, S. 393, Anm.; Stier-Somlo, S. 475, Anm. 1; Weigert, S. 337 (Vorb. IV zu § 131); je zu § 200.

rechtliche Einrichtung ist es nämlich eigentümlich, daß sie auf einen bestimmten, eben den „versicherten" Personenkreis beschränkt ist[9].

Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die öffentliche Arbeitsvermittlung[10] in ihrer Selbständigkeit. Gewiß ist sie die vornehmste Aufgabe jeder Arbeitslosenhilfe[11] und auch mit der Arbeitslosenversicherung rechtlich verbunden[12]. Aber die Vermittlungstätigkeit der Reichsanstalt steht grundsätzlich allen Arbeitssuchenden offen und ist nicht von der Versicherungszugehörigkeit abhängig[13].

Anders ist es dagegen bei den besonderen „Maßnahmen zur Verhütung und Beendigung der Arbeitslosigkeit", die man auch als „Arbeitsverteilung"[14] und als „Arbeitsbeschaffung"[15] bezeichnen kann. Sie sind nach der heutigen Regelung nur auf die gegen Arbeitslosigkeit versicherten Personen beschränkt[16]

---

[9] Sog. „Umfang der Versicherung" (vgl. §§ 165 ff., 537 ff., 915 ff., 1046 ff., 1226 ff. RVO., 1 ff. AVG., 1 ff. RKnG.).

[10] §§ 58 ff.

[11] Vgl. Entwurf S. 40. — Dies wird auch programmatisch in § 131 betont.

[12] Besonders auch durch die Pflicht des Arbeitslosen zur Arbeitsnachfrage (§ 173 mit § 114) und zur Arbeitsannahme (§ 90).

[13] Statt vieler Weigert, S. 238, Vorb. II zu § 87.

[14] Unter dieser Bezeichnung faßt man hier mit Sonderhoff (Arbeiter-Versorgung, 44. Jg., S. 418) die Maßnahmen nach §§ 132 bis 137, 140 Abs. 2 zusammen.

[15] Rechtsgrundlage der „Arbeitsbeschaffung" (vgl. Sonderhoff, a. a. O. S. 418) oder der „wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge" ist § 139. In diesem Zusammenhang kommt aber nur die Förderung aus Mitteln der Reichsanstalt, die sog. Grundförderung (§ 139 Abs. 1 und Richtlinien über die Förderung von Maßnahmen der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge mit Mitteln der Reichsanstalt (Richtlinien über Grundförderung) vom 28. März 1928 — RArbBl. S. I 87) in Betracht. Nicht hieher gehört die „verstärkte Förderung" aus Mitteln des Reiches und der Länder (§ 139 Abs. 2 und 3 und VO. über Darlehen und Zinszuschüsse des Reichs und der Länder für öffentliche Notstandsarbeiten (VO. über verstärkte Förderung) vom 29. März 1928 — RGBl. I S. 126). — Das gesamte Recht der „Arbeitsbeschaffung" wird am besten im engeren „Arbeitsrecht" behandelt; vgl. auch dazu Kaskel, Arbeitsrecht (3), S. 99 f.

[16] Vgl. §§ 132 bis 137, 139, 140 Abs. 2. — Ausnahmsweise werden für Maßnahmen nach §§ 132 bis 137 andere Arbeitslose zugelassen, „wenn hierdurch die Mittel der Reichsanstalt keine Mehrbelastung erfahren und der Zweck der Maßnahme durch die Zulassung nicht gefährdet wird" (Art. 4 der VO. zur Förderung der Arbeitsaufnahme vom 30. September 1927 — RArbBl. S. I 444). Keine Ausnahme bildet

und müssen daher auch zum Gebiete der Arbeitslosenversicherung gerechnet werden[17]. Kein Gegengrund ist es, daß es sich hier um Kann-Leistungen handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht[18]; denn auch in den übrigen Versicherungszweigen kommen ähnliche Leistungen vor[19].

Das bisher umschriebene Gebiet mag man als Arbeitslosenversicherung im weiteren Sinne bezeichnen. Um aber zu einer sozialversicherungsmäßigen Abgrenzung zu gelangen, muß man noch als anderes Merkmal die Art der Mittelaufbringung heranziehen. Für eine Sozialversicherung ist es nämlich des weiteren charakteristisch, daß die erforderlichen Mittel im wesentlichen durch Beiträge der beteiligten Arbeitnehmer bzw. ihrer Arbeitgeber aufgebracht werden[20].

In dieser Hinsicht ist die „Krisenfürsorge"[21] anders aufgebaut. Sie wird nicht aus Beiträgen der beteiligten Kreise, sondern aus allgemeinen öffentlichen Mitteln des Reiches bzw. der Gemeinden bestritten[22] und ist daher von der eigentlichen Arbeitslosenversicherung geschieden[23].

---

dagegen die Grundförderung für sog. Wohlfahrtserwerbslose (§ 10 Abs. 2 der Richtlinien über Grundförderung a. a. O.), da sie nicht aus Mitteln der Reichsanstalt, sondern der öffentlichen Fürsorge erfolgt (§ 13 a. a. O.).

[17] So auch Fischer, S. 275, Anm. 3; Jaeger-Neuburger-Adam I, S. 421, Anm. 2; Spliedt-Broecker, S. 156 f., Vorb.; je zu § 87. — Dagegen a. M. Weigert, S. 238, Vorb. II zu § 87.

[18] Vgl. Bericht S. 149 ff., 258.

[19] Hier sei nur an das sog. Heilverfahren erinnert (vgl. §§ 1269 ff. RVO., 41 ff. AVG., 45 ff. RKnG.), das bei der Invaliden- und Angestelltenversicherung auch gesetzestechnisch als „Gegenstand der Versicherung" betrachtet wird.

[20] Vgl. §§ 380 ff., 731 ff., 989 ff., 1162 ff., 1387 ff. RVO., 168 ff. AVG., 112 RKnG.

[21] Die Krisenfürsorge — so besser als „Krisenunterstützung" oder gar „Krisenversicherung" (vgl. Bericht S. 106) — hat ihre rechtliche Grundlage in § 101; vgl. dazu VO. über die Krisenunterstützung für Arbeitslose vom 28. September 1927 (RGBl. I S. 315) mit den Aenderungen vom 27. August 1928 (RGBl. I S. 373) und vom 6. November 1928 (RGBl. I S. 385). Sie umfaßt die Krisenunterstützung und die Maßnahmen zur Verhütung und Beendigung der Arbeitslosigkeit außer der Arbeitsvermittlung (vgl. § 167).

[22] § 167.

[23] Die Sonderstellung wird trotz der systemwidrigen Einordnung überall anerkannt; vgl. Entwurf S. 93, Begr. zu § 63; Bericht S. 106; Grundsätzl. Entscheidung Nr. 3181 vom 6. 3. 1928 (RArbBl. S. IV. 190); ebenso Fischer, S. 437, Anm. 5; Jaeger-Neuburger-Adam I,

Eine eigentümliche Regelung zeigte auch in der Finanzierung die „Sonderfürsorge bei berufsüblicher Arbeitslosigkeit“[24]. Von ihrem Aufwand hat das Reich vier Fünftel und die Reichsanstalt den Rest getragen[25]. Die Sonderfürsorge wurde also im wesentlichen aus öffentlichen Mitteln gedeckt und kann daher auch nicht zur Arbeitslosenversicherung im engeren Sinne gerechnet werden[26].

## § 2.

### Der Streit um die rechtliche Natur der Sozialversicherung.

Die rechtliche Natur der Sozialversicherung oder, wie man früher sagte, der Arbeiterversicherung darf man mit Fug und Recht als „die bestrittenste Frage auf dem ganzen Gebiete des sozialen Versicherungsrechts“[27] bezeichnen. Kaum waren in den achtziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts die ersten Sozialversicherungsgesetze erschienen, so entspann sich in der Rechtswissenschaft der Streit um die rechtliche Natur der Sozialversicherung und ist auch heute noch zu keiner endgültigen Klärung gekommen. An diese Kontroverse wird man anknüpfen müssen, wenn man für den jüngsten Zweig der deutschen Sozialversicherung, die Arbeitslosenversicherung, dieselbe Frage aufwirft und zu beantworten versucht. Freilich kann es hier nicht darauf ankommen, die ganze literarische Bearbeitung, die diese Frage gefunden hat, darzustellen; es muß vielmehr genügen, einen Ueberblick über die hauptsächlichsten Theorien, über ihre Vertreter und ihre sachlichen Argumente zu geben.

Bei dieser wissenschaftlichen Auseinandersetzung ging es im wesentlichen um zwei Fragen, die manchmal miteinander vermengt wurden. Der erste Streitpunkt hat heute

---

S. 524, Vorb.; Spliedt-Broecker, S. 224, Anm. 1; Weigert, S. 238 (Vorb. II zu § 87), S. 281 f., Anm. II, je zu § 101.

[24] Die Sonderfürsorge wurde durch Gesetz vom 24. Dezember 1928 (RGBl. 1929 I S. 1) eingeführt und trat nach Art. 3 (a. a. O.) am 30. September 1929 außer Kraft.

[25] § 167a (a. a. O.).

[26] So auch Spliedt-Broecker, S. 237, Anm. 1 zu § 101a; Weigert, Weitere neue Vorschriften S. 115.

[27] Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts S. 32.

mehr historisches Interesse und betraf die Frage nach dem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter der Sozialversicherung[28].

Sieht man hier von der Auffassung ab, die in der Sozialversicherung ein rein privatrechtliches Gebilde erblickte und auch in ihren Argumenten keinen Anspruch auf Beachtung mehr hat, so gab es noch eine Gruppe, die auf eine einheitliche Charakterisierung der Sozialversicherung verzichtete und eine gemischte Natur, d. h. eine Mischung aus öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Elementen annahm.

Hiebei unterschieden wieder die einen zwischen den beiden Typen der Sozialversicherung, der Pflichtversicherung und der freiwilligen Versicherung: der Grundtypus, die Pflichtversicherung, sollte dem öffentlichen Rechte angehören, da sie zur Erfüllung von Aufgaben des Staates geschaffen sei und also dem Staatszwecke diene; die freiwillige Versicherung wurde dagegen dem Privatrecht zugewiesen, weil ihre Inanspruchnahme der freien Willensentschließung des Einzelnen überlassen sei[29]. Andere stellten aber auf das einzelne Rechtsverhältnis ab und forderten eine individuelle Entscheidung; dabei wurden von den hauptsächlichsten Rechtsverhältnissen die Unterstützungsansprüche als privatrechtlich, die Beitragspflicht dagegen als öffentlich-rechtlich charakterisiert[30].

Im Vordergrund stand aber schon damals die Auffassung vom öffentlich-rechtlichen Charakter der Sozialversicherung, wenn auch ihre Begründung nicht einheitlich war. So wurde die öffentlich-rechtliche Natur von den einen anerkannt, weil die Sozialversicherung im öffentlichen oder Gesamtinteresse geschaffen sei[31], von anderer Seite aber, weil

---

[28] Nähere Literaturangaben bei Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts S. 910 ff.

[29] Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 39 S. 218 ff.; Koehne, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 37 S. 116 ff.

[30] So besonders Menzel, Arch. f. Bürg. Recht Bd. I S. 327 ff.; Arbeiterversicherung nach österreichischem Rechte S. 140 ff., S. 187.

[31] Lass, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (7) Bd. IV., S. 466 f.; Piloty, Reichs-Unfallversicherungsrecht I S. 168 ff., Rosin, Recht der Arbeiterversicherung Bd. I S. 787 f., Rehm, Archiv für öffentliches Recht Bd. V S. 545 ff., Weyl, a. a. O. S. 919 ff.

sie im Wege einer öffentlich-rechtlichen, mit obrigkeitlichen Befugnissen ausgestatteten Organisation durchgeführt sei[32]. Die Auffassung vom öffentlich-rechtlichen Charakter der Sozialversicherung ist in der neueren Literatur unbestritten[33].

Von größerem Interesse ist auch heute noch die andere Streitfrage, welchem Rechtsbegriff die Sozialversicherung als Ganzes zuzuweisen ist. Versucht man hier einen Ueberblick über die vielen widerstrebenden Meinungen zu gewinnen, so kann man einige ältere Konstruktionsversuche[34], sowie die vermittelnden Ansichten[35] unberücksichtigt lassen. Bei den übrigen Auffassungen kann man, vom Versicherungsbegriff ausgehend, zwei große Gruppen unterscheiden. Während die eine Gruppe die Sozialversicherung dem Versicherungsbegriff subsumiert („Versicherungstheorie"), lehnt die andere Seite diesen Begriff ab und behauptet, daß die Sozialversicherung ein neues Rechtsgebilde darstelle, das unter keinen der bisherigen Rechtsbegriffe falle. Innerhalb dieser zweiten Gruppe bestehen dann wieder Unterschiede in der positiven Charakterisierung: von den einen wird die Sozialversicherung als sozialpolitische, öffentlich-rechtliche Fürsorge („Fürsorgetheorie"), von anderer Seite dagegen als öffentlich-rechtliche Entschädigungsberechtigung bestimmter sozialer Klassen („Entschädigungstheorie") gekennzeichnet.

Betrachtet man zunächst die Versicherungstheorie, so ist auch hier nur die Grundthese einheitlich, ihre Begründung und nähere Ausführung aber recht verschieden.

Wenn man, wie es in einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung erlaubt und geboten erscheint, von den Schriftstellern absieht, welche den Charakter der Sozialversicherung

---

[32] G. Meyer-Dochow, Lehrbuch d. Deutsch. Verwaltungsrechts (3) S. 729; Laband-O. Mayer, Deutsches Reichsstaatsrecht (7) S. 301; G. Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte (2) S. 268 f.

[33] Statt vieler Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 420, 439.

[34] Vgl. dazu Weyl, Lehrbuch S. 890 ff.

[35] Hier wird auf eine einheitliche Konstruktion der Sozialversicherung verzichtet und entweder zwischen Pflichtversicherung und freiwilliger Versicherung (so etwa Weyl, a. a. O. S. 887 ff., bes. S. 880, 901) oder zwischen den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung (so etwa Pfaelzer, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 44 S. 388 ff., Bd. 45 S. 1 ff.) unterschieden.

als einer echten Versicherung nur im wirtschaftlichen Sinne[36] oder mit wirtschaftlichen Argumenten[37] zu begründen versuchen, so ist den übrigen Vertretern die Auffassung gemeinsam, daß die Sozialversicherung nicht bloß wirtschaftlich eine Versicherung darstelle, sondern auch rechtlich die wesentlichsten Begriffsmerkmale einer Versicherung aufweise. Uebereinstimmung herrscht auch darüber, daß eine Versicherung im Rechtssinne einerseits einen Anspruch auf bestimmte Leistungen bei Eintritt eines ungewissen Ereignisses einräume und andererseits eine Verpflichtung zur Beitragsleistung auferlege[38], und daß diese beiden Erfordernisse auch bei der Sozialversicherung vorhanden seien, wenn auch im rechtlichen wie im technischen Aufbau manche Abweichungen vorkommen. In der Frage der rechtlichen Verbundenheit der beiden Rechtsverhältnisse gehen aber die Meinungen auseinander. Die einen verlangen auch für eine gesetzliche Versicherung ein gegenseitiges Bedingungsverhältnis (Synallagma)[39] und versuchen auch für die Sozialversicherung den Nachweis einer solchen rechtlichen Verbundenheit. Andere leugnen zwar nicht den Mangel einer synallagmatischen Beziehung bei der Sozialversicherung, betonen aber, daß eine gegenseitige Bedingtheit nur für eine vertragsmäßige Versicherung notwendig sei[40]. Sie verlangen vielmehr eine Weiter-

[36] So z. B. Manes (vgl. Versicherungswesen I (3) S. 9, Sozialversicherung (7) S. 5 f.), der übrigens die Sozialversicherung nicht nach rechtlichen, sondern nach sozialpolitischen Gesichtspunkten abgrenzt und auch zwischen einer Versicherung im rechtlichen und im wirtschaftlichen Sinne unterscheidet (vgl. Versicherungswesen I (3) S. 7 f); ebenso neuerdings — in enger Anlehnung an Manes — Brucker, Die Sozialversicherung I S. 73 ff., 132 ff.

[37] Rechtliche und wirtschaftliche Betrachtungsweise vermengt z. B. Schmittmann, Art. Sozialversicherung, Handwörterbuch der Staatswissenschaften (4) Bd. VII S. 627 f.

[38] Statt anderer Piloty, Reichs-Unfallversicherungsrecht I S. 163, II S. 493.

[39] So Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 39 S. 233 f.; Menzel, Arbeiterversicherung S. 182 f.; G. Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 727; Piloty, a. a. O. II S. 493, 495 ff., Arbeiterversicherungsgesetze (2) Bd. III S. 4 ff.

[40] So Koehne, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 37 S. 104; Laß, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (7) Bd. IV S. 466 f.; Siefart, Begriff der Erwerbsunfähigkeit (3) S. 5 mit Anm. 7; im Ergebnis auch Wolff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (7) Bd. II S. 420.

bildung des bisherigen Versicherungsbegriffes und gelangen so zu einem Oberbegriff „Versicherung", dem die private wie die soziale Versicherung untergeordnet werden müsse.

Anders die Fürsorgetheorie[41]. Ihre Anhänger erblicken gerade in dem Mangel einer synallagmatischen Verbindung den Hauptgrund, um den Versicherungsbegriff für das Gebiet der Sozialversicherung abzulehnen[42], und führen daneben noch andere Argumente an, die in der von der Privatversicherung abweichenden rechtlichen und technischen Gestaltung der Sozialversicherung gefunden werden[43]. Nach ihrer Auffassung zerfällt die Sozialversicherung für eine rechtliche Betrachtung in das Recht der sozialpolitischen Fürsorge und das Recht der sozialpolitischen Lasten[44]. Demnach wird die Sozialversicherung als Fürsorge eigener Art mit besonders geregelter Mittelaufbringung[45] bezeichnet und auch z. T. rechtssystematisch in eigener Weise dargestellt[46].

Die Entschädigungstheorie[47] endlich lehnt kritisch[48] die bisherigen Konstruktionen der Sozialversicherung als „Versicherung" und als „Fürsorge" ab, da sie lediglich Motiv und Ziel der staatlichen Tätigkeit erklären[49]. Die rechtliche Eigenart der Sozialversicherung erblickt sie vielmehr in zwei

---

[41] Begründer und Hauptvertreter der Fürsorgetheorie sind Rosin, Recht der Arbeiterversicherung Bd. I S. 255 ff., dazu monographisch: Rechtsnatur der Arbeiterversicherung S. 43 ff., und Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches (5) Bd. III S. 286 ff.; (Laband-O. Mayer), Deutsches Reichsstaatsrecht (7) S. 299 ff. — Ferner seien — ohne Anspruch auf Vollständigkeit — angeführt: Hahn, Handbuch der Krankenversicherung (8./9.) S. XXXI ff.; Rehm, Rechtsbegriff der Arbeiterversicherung, Archiv f. öff. Recht, Bd. V S. 529 ff.; Stier-Somlo, Kommentar zur RVO. Bd. I S. 257 ff.; Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches (2) Bd. II S. 179 ff.

[42] Vgl. besonders Laband, Staatsrecht (5) III S. 292 f., Rosin, Arbeiterversicherung I S. 257 ff., Rechtsnatur S. 61 ff.

[43] Alle diese Momente findet man bei Rosin, Rechtsnatur S. 80 ff.

[44] Vgl. Rosin, Arbeiterversicherung I, 3. Buch S. 255 ff., 4. Buch S. 529 ff.

[45] Rosin, Art. Arbeiterversicherung, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (2) Bd. I S. 179.

[46] So bei Rosin.

[47] Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts S. 32 ff.

[48] Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 33 ff.

[49] Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 37.

Momenten: in der Einräumung eines eigenen publizistischen Rechtes auf Entschädigung in bestimmten Fällen und in der Verknüpfung dieses Rechtes mit der Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Klassen[50]. Sie betrachtet also das Recht der Sozialversicherung als ein „Standesrecht"[51], das inhaltlich eine eigene Entschädigung umfaßt.

Dies sind die hauptsächlichsten sozialversicherungsrechtlichen Theorien. Schon seit einigen Jahren ist es um diese einst so bestrittenen Auffassungen sehr stille geworden. Die brennenden Fragen des Tages haben das literarische Interesse auch auf dem Gebiete des sozialen Versicherungsrechtes ganz für sich in Anspruch genommen und für grundsätzliche theoretische Erörterungen wenig Zeit mehr übrig gelassen. So mag es auch zu erklären sein, daß in der äußerst umfangreichen Literatur über die Arbeitslosenversicherung sich höchstens einige Bezeichnungen[52] gelegentlich finden, aus denen man schwerlich auf die rechtliche Gesamtbeurteilung der Arbeitslosenversicherung schließen darf.

Mit diesen einleitenden Erörterungen erscheinen Gebiet und Aufgabe der vorliegenden Untersuchung genügend umschrieben. Man kann sich nunmehr dem eigentlichen Thema zuwenden und die rechtliche Natur der öffentlichen Arbeitslosenversicherung zu bestimmen versuchen. Bei diesem Versuche wird man am besten so vorgehen, daß man zunächst die rechtliche Ausgestaltung der Arbeitslosenversicherung soweit darstellt, als es für ihre juristische Konstruktion notwendig erscheint; dann wird man, immer an die sozialversicherungsrechtlichen Theorien anknüpfend, an eine Beurteilung des rechtlichen Gesamtaufbaus herangehen können. Daraus ergibt sich die Gliederung der weiteren Ausführungen.

---

[50] Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 38.

[51] Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 45.

[52] Vgl. etwa die Bezeichnung als „Versicherungsanspruch" bei Spliedt-Broecker, S. 157, Anm. 1 zu § 87, wohl auch bei Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 420, Anm. 1 zu § 87, und als „Entschädigungsanspruch" bei Fischer, S. 230, Anm. 3 zu § 69.

# II. Teil.

## Die rechtliche Ausgestaltung der öffentlichen Arbeitslosenversicherung.

### § 3.

### Das Versicherungsverhältnis.

Das zentrale Rechtsverhältnis, von dem man bei der Darstellung der Arbeitslosenversicherung ausgehen muß, ist das „Versicherungsverhältnis"[53].

Wenn man hier diesen Begriff aus der gesetzestechnischen Terminologie übernimmt, so ist damit über die rechtliche Konstruktion der Arbeitslosenversicherung noch nichts ausgesagt; denn ob es sich etwa um ein Versicherungsverhältnis im Rechtssinne handelt, müßte ja eben erst bewiesen werden. Man wird daher dieses Rechtsverhältnis vorerst auch nur soweit charakterisieren können, als es sich unmittelbar aus der positivrechtlichen Regelung ergibt. Unter diesem Vorbehalt bezeichnet man hier das Versicherungsverhältnis als diejenige rechtliche Beziehung, die zwischen der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung als dem selbständigen Träger der Arbeitslosenversicherung[54] und den versicherten Personen bzw. ihren Arbeitgebern besteht und im wesentlichen[55] auf die Gewährung von bestimmten Vermögensleistungen im Falle der Arbeitslosigkeit gerichtet ist[56].

Von den Subjekten des Versicherungsverhältnisses inter-

---

[53] §§ 81 ff., 86 Abs. 2. — In der reichsgesetzlichen Krankenversicherung, an deren Aufbau sich die Arbeitslosenversicherung weitgehendst anschließt, fällt das Versicherungsverhältnis regelmäßig mit der Mitgliedschaft zusammen (vgl. Hahn, Handbuch (8./9.) S. 485, Vorb. 2 zu § 306), wird aber an einigen Stellen besonders erwähnt, vgl. §§ 258 Abs. 3, 289, 300 Abs. 1, 405 Abs. 2 RVO.

[54] § 1 Abs. 1 und 3. — Näheres über den Rechtscharakter der Reichsanstalt vgl. unten S. 46 f.

[55] Daneben auch Rechtswirkungen nicht-vermögensrechtlichen Inhalts, so besonders die Melde- und Anzeigevorschriften nach §§ 84 ff.

[56] Eine umfassendere Definition, die insbesondere auch das Beitragsverhältnis einbezieht (so Jaeger-Neuburger-Adam I S. 347, Anm. 2 zu § 69), kann nicht einheitlich aufgestellt werden,

essieren vor allem die versicherten Personen. Sie scheidet man in Versicherungspflichtige und Versicherungsberechtigte. Ueberwiegend — in der Arbeitslosenversicherung noch stärker als bei jedem anderen Zweige der Sozialversicherung — sind die Versicherungspflichtigen[57]. Sie bilden das Gros der Arbeitslosenversicherung und geben ihr nach der Seite des persönlichen Geltungsbereiches das Gepräge. Dies ist für die Frage der juristischen Beurteilung von einiger Bedeutung. Denn die Regelung für die Versicherungspflichtigen ist typisch für die gesamte Arbeitslosenversicherung und daher auch ausschlaggebend für ihre rechtliche Beurteilung[58].

Bei der Begründung des Versicherungsverhältnisses gilt für die Versicherungspflichtigen der Grundsatz, daß das Versicherungsverhältnis mit dem Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung beginnt[59] und mit dem Ausscheiden aus einer solchen Beschäftigung erlischt[60]. Wohl ist eine Meldepflicht des Arbeitgebers vorgeschrieben[61]; aber die Anzeige hat nur rechtsanzeigende (deklaratorische), nicht rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung[62]. Das Versicherungs-

---

wenn sie nicht mit der positiven Rechtsgestaltung in Widerspruch geraten will. So verstehen Jaeger-Neuburger-Adam unter Versicherungsverhältnis nach § 81 „nicht nur die Pflicht, Beiträge zu zahlen, sondern auch den Lauf der Wartezeit und damit die Anwartschaft auf Leistungen“ (a. a. O. S. 404, Anm. 1 zu § 81), nach § 82 dagegen „nur den Lauf der Anwartschaftszeit“ (a. a. O. S. 406, Anm. 1 zu § 82).

[57] Der Personenkreis der Arbeitslosenversicherung betrug Ende September 1929 insgesamt 17 634 048; darunter waren nur 833 freiwillig Versicherte (Reichs-Arbeitsmarkt-Anzeiger 1929 Nr. 45 S. 18).

[58] Dies betonen auch — anläßlich einer Einzelfrage — Hahn, Handbuch (8./9.) S XXXII Anm. 1 und Rosin, Arbeiterversicherung I S. 257 Anm. 8.

[59] § 81.

[60] § 82.

[61] § 84 f. mit §§ 317 ff. RVO.; wegen Verletzung der Meldepflicht vgl. § 261 mit § 530 RVO., § 263 mit § 531 Abs. 2 RVO.

[62] Dieser Grundsatz wurde bei den Ausschußverhandlungen vom Regierungsvertreter ausdrücklich bestätigt (vgl. Bericht S. 209) und ist auch im gesamten Schrifttum anerkannt; vgl. Boehm-Eichelsbacher, S. 76, Anm. 1 zu § 81, S. 78, Anm. 4 zu § 84; Fischer, S. 230 f., Anm. 3 zu § 69, S. 265, Anm. 2 zu § 81; Herrnstadt, S. 50, Anm. 2 zu § 81; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 347, Anm. 2 zu § 69, S. 405, Anm. 3 zu § 81; Mußfeld, S. 96, Anm. 3 zu § 69; Sonderhoff, Arbeiter-Versorgung, 44. Jg., S. 439; Spliedt-Broecker, S. 154, Anm. zu § 81.

verhältnis der Versicherungspflichtigen wird also, unabhängig vom Willen des Einzelnen, kraft Gesetzes begründet und zwar als unmittelbare Rechtsfolge eines bestimmten Tatbestandes[63].

Nur für eine Gruppe Versicherungspflichtiger gilt eine Ausnahme von diesen Rechtsgrundsätzen, für die unständig Beschäftigten[64]. Ihr Versicherungsverhältnis beginnt mit der Eintragung und endet mit der Löschung in dem Mitgliederverzeichnisse der zuständigen Krankenkasse[65]. Die Rechtswirkung tritt also hier nicht unmittelbar kraft Gesetzes ein, sondern ist noch von einem formalen Akte abhängig. Die Willenserklärung des Einzelnen ist aber auch hier nicht ausschlaggebend. Der unständig Beschäftigte soll sich zwar zur Eintragung[66] wie zur Löschung[67] selbst melden; kommt er aber dieser Sollvorschrift nicht nach, so erfolgen Eintragung[68] und Löschung[69] von Amts wegen.

Dagegen spielt bei den Versicherungsberechtigten[70] die Willenserklärung eine große Rolle. Ihr Versicherungsverhältnis wird nämlich durch eine Anzeige begründet[71] und kann auch durch eine solche Anzeige erlöschen[72]. Die zuständigen Stellen haben aber nur das Recht, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die freiwillige Weiterversicherung erfüllt sind[73]; zur Rechtswirkung der Anzeige bedarf es

---

[63] Dies kommt auch in § 69 zum Ausdruck: „Für den Fall der Arbeitslosigkeit ist versichert....“ — Die Arbeitslosenversicherung ist also, um es schlagwortmäßig auszudrücken, nicht bloß „Versicherungszwang“, sondern — wie die Kranken- und Unfallversicherung — „Zwangsversicherung“.

[64] § 75 b in Verbindung mit § 441 RVO.; vgl. Fischer, S. 231, Anm. 3 zu § 69; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 347, Anm. 2 zu § 69. — Keine Ausnahme bilden dagegen die Hausgewerbetreibenden (irrig Fischer, S. 231, Anm. 3 zu § 69, der von einer überholten Fassung des § 468 RVO. ausgeht!).

[65] § 83; ebenso §§ 442 Abs. 3, 448 Abs. 1 RVO.

[66] § 441 Abs. 1 RVO.

[67] § 447 Abs. 1 RVO.

[68] §§ 443, 444 Abs. 2 RVO.

[69] § 447 RVO.

[70] § 86 Abs. 1 und VO. über die freiwillige Weiterversicherung gegen Arbeitslosigkeit vom 30. September 1927 (RArbBl. S. I 443).

[71] § 86 Abs. 2 und Art. 1 der VO. über freiwillige Weiterversicherung (a. a. O.).

[72] Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der VO. über freiwillige Weiterversicherung (a. a. O.).

[73] Art. 2 und 3 der VO. über freiwillige Weiterversicherung (a. a. O.).

keiner Annahme oder Zustimmung. Es handelt sich also um keinen Vertrag, sondern um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung[74].

Zusammenfassend kann man feststellen, daß das Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung bei den Versicherungspflichtigen — mit Ausnahme der unständig Beschäftigten — unmittelbar kraft Gesetzes entsteht, bei den Versicherungsberechtigten zwar einer rechtsgeschäftlichen Einwirkung, aber in keinen Fällen einer vertragsmäßigen Begründung bedarf.

Das Fehlen eines Vertrages ist denn auch ein Argument, das von verschiedenen Seiten gegen den Versicherungscharakter der Sozialversicherung eingewendet wird[75], und man wird sich fragen müssen, ob und inwieweit dieser Beweisgrund durchschlägt. Es ist nun zuzugeben, daß auch Versicherungsverhältnisse denkbar sind, die nicht auf vertraglichem Wege, sondern auf unmittelbarer gesetzlicher Grundlage entstehen[76]; aber man wird dieses Moment hilfsweise heranziehen dürfen, wenn noch andere, gewichtigere Gründe gegen die Versicherungsnatur sprechen[77], und muß es jedenfalls bei der übrigen Ausgestaltung berücksichtigen[78].

Hier ist auch der Ort, um — vom Standpunkte der Arbeitslosenversicherung aus — auf den der Entschädigungs-

---

[74] Auch für die übrige Sozialversicherung gilt dies heute fast unbestritten; vgl. dazu Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 40 Anm. 1; Laband, Staatsrecht (5) III S. 295; Menzel, Arbeiterversicherung S. 193; G. Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 728; Piloty. Reichs-Unfallversicherungsrecht S. 184; Rehm, Archiv f. öff. Recht Bd. V S. 557; Rosin, Arbeiterversicherung I S. 442 ff.; Hahn, Handbuch (8./9.) S. XXXII Anm. 1. — Eine vertragsmäßige Begründung behaupten dagegen mit unwesentlichen Argumenten Bornhak, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht 39. Bd. S. 229 f., und Koehne, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht 37. Bd. S. 117.

[75] So vor allem von Laband, a. a. O. S. 291, S. 294 Anm. 1, und von Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 33.

[76] So auch ausdrücklich Rosin, a. a. O. S. 257. — Der Vorwurf von Siefart, Begriff der Erwerbsunfähigkeit (3) S. 5 Anm. 7 a. E., die Gegner der Versicherungstheorie könnten sich vom Versicherungsvertrage nicht freimachen, trifft also nicht alle Gegner

[77] So wohl auch Rosin, Arbeiterversicherung I S. 256 f., Rechtsnatur S. 80 ff.; Weyl, Lehrbuch S. 885.

[78] Vgl. unten S. 38 ff.

theorie eigentümlichen Begriff der „Versicherungsfähigkeit“[79] einzugehen. Man versteht darunter die besondere Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des sozialen Versicherungsrechtes und erblickt in der gesetzlichen Verknüpfung der Versicherungsfähigkeit mit der Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Bevölkerungsklassen ein wesentliches juristisches Moment der Sozialversicherung, die man demnach als „Standesrecht der arbeitenden Bevölkerungsklassen“ anspricht[80].

Dieser Konstruktion gegenüber ist zunächst zu betonen, daß für das Arbeitslosenversicherungsverhältnis nicht die abstrakte Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe oder dem „Berufsstande der Arbeitnehmerschaft“ überhaupt, sondern die konkrete Arbeitnehmereigenschaft, d. h. die Ausübung einer bestimmten Beschäftigung[81] entscheidend ist[82]. Die einzige Ausnahme gilt für die unständig Beschäftigten. Deren Versicherungsverhältnis ist wegen des ständigen Wechsels von der einzelnen, konkreten Beschäftigung losgelöst und an die Eigenschaft als „unständig Beschäftigter“ geknüpft[83]. Es ist daher festzuhalten, daß die Arbeitslosenversicherung — wie die gesamte Sozialversicherung — grundsätzlich für

---

[79] Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 38 ff.

[80] Kaskel-Sitzler, a. a. O., bes. S. 42, 45. — In derselben Richtung liegt die Bezeichnung des Arbeitsrechts überhaupt als Sonderrecht einer bestimmten Gesellschaftsgruppe. So bezeichnet Kaskel das „Arbeits- oder Sozialrecht als Sonderrecht aller der Berufsstände, die berufsmäßig auf Grund von Arbeitsverträgen Lohnarbeit verrichten“ (vgl. Arbeitsrecht (3) S. 2). Dagegen wenden sich besonders Jacobi, Grundlehren S. 40 ff. und Richter, Arbeitsrecht als Rechtsbegriff S. 3 f., 17 f., 21 f.

[81] Auch in der gesetzestechnischen Terminologie kommt dies nunmehr zum Ausdruck. Während in der früheren Formulierung auf die einzelnen Personengruppen abgestellt wurde (vgl. z. B. § 165 RVO., ebenso im AVAVG. § 69), heißt es nun richtiger: „Versicherungspflichtig (versicherungsfrei) ist eine Beschäftigung . . .“ (vgl. §§ 70 ff.).

[82] Dies stellt auch Jacobi für die gesamte Sozialversicherung fest (vgl. Grundlehren S. 66 Anm. 3). — Am ehesten könnte man noch bei der Unfallversicherung zwei getrennte Grundlagen, Zugehörigkeit zur sozialen Klasse und Beschäftigung, annehmen (vgl. § 544 RVO.).

[83] Vgl. oben S. 13. — Man sprach daher auch schon von einem „formalen Versicherungsverhältnis“ (vgl. v. Köhler-Biesenberger-Schaeffer-Schall, Komm. zur RVO. I S. 266, Vorb. zu § 441); diese Bezeichnung hat sich aber für einen anderen Tatbestand eingebürgert.

Angehörige jeder wirtschaftlichen und sozialen Gruppe offensteht, wenn auch bei der Arbeitslosenversicherung die „Berufsmäßigkeit“[84] der Arbeit verschiedentlich Tatbestandsmerkmal — und zwar in gewissen Fällen für die Versicherungszugehörigkeit[85] und allgemein für den Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit[86] — ist.

Dann ist aber vor allem einzuwenden, daß die Annahme einer besonderen Rechtsfähigkeit ganz und gar nicht in die heutige deutsche Rechtsordnung paßt, die — im Gegensatz zu einem „ständischen“ Aufbau — nur eine allgemeine Rechtsfähigkeit[87] kennt und gerade auf „Gleichheit vor dem Gesetze“[88] ausgeht. Man wird daher die Charakterisierung des sozialen Versicherungsrechts als eines „Standesrechts“[89] und

---

[84] Hier sei bemerkt, daß im allgemeinen Sprachgebrauch wie im AVAVG. von „Berufsmäßigkeit“ in einem doppelten Sinne gesprochen wird. Als Schulbeispiel diene § 75 a: „Versicherungsfrei sind . . . . geringfügige Beschäftigungen von Personen, die berufsmäßig (1) überwiegend als Arbeitnehmer tätig zu sein pflegen, dann, wenn sie nicht berufsmäßig (2) ausgeübt werden.“ Eine Person ist im ersteren Sinne „berufsmäßig“ als Arbeitnehmer tätig, wenn sie im wesentlichen und regelmäßig durch unselbständige Arbeit ihren Lebensunterhalt erwirbt und darauf ihre wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung beruht (vgl. Jaeger-Neuburger-Adam, III S. 76, Anm. 2 zu § 75 a, S. 89, Anm. 1 zu § 89 a). In der zweiten und eigentlich richtigen Bedeutung bezeichnet „Beruf“ eine vertikale Gliederung der im Erwerbsleben tätigen Personen (vgl. Jacobi, Grundlehren S. 42); eine Beschäftigung ist also dann „berufsmäßig“, wenn sie von einem Arbeitnehmer in seinem Berufe als Maurer, Schlosser usw. ausgeübt wird (vgl. Jaeger-Neuburger-Adam, III S. 77, Anm. 4 zu § 75 a).

[85] § 75 a und besonders § 72 Abs. 2 mit VO. über die Arbeitslosenversicherung vorübergehend als ländliches Gesinde beschäftigter Arbeitnehmer vom 1. November 1929 (RArbBl. S. I 265).

[86] § 89 a. — Durch diese Bestimmung sollen die nichtberufsmäßigen Arbeitnehmer vom Bezuge der Arbeitslosenunterstützung ausgeschlossen werden. Für sie wird aber trotzdem ein Versicherungsverhältnis begründet; es unterbleibt nur die Realisierung im Schadensfalle.

[87] Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts (30./34). I 1 S. 186.

[88] Art. 109 Abs. 1 RVerf. — Ob der Gleichheitssatz unmittelbar nicht bloß für die Rechtsprechung und Verwaltung, sondern auch für die Gesetzgebung gilt, kann hier dahingestellt bleiben; unbestreitbar ist jedenfalls die Tendenz auf die Gleichheit vor dem Gesetzgeber.

[89] Ablehnend auch Jacobi, a. a. O. S. 440, 40 ff., bes. S. 41 Anm. 16: „In der Linie des deutschen Rechts liegt alles andere als ein „Arbeitsgesetzbuch“ für das Proletariat neben einem „bürgerlichen Gesetzbuch“ für das Bürgertum.“

damit auch den Begriff der Versicherungsfähigkeit ablehnen müssen.

Mit dieser Kritik soll aber nicht verkannt werden, daß die Sozialversicherung nach ihrem Zwecke zum Schutze von bestimmten sozialen, eben der arbeitenden Bevölkerungsklassen[90], von deren Lebensverhältnissen ausgehend und sich an ihnen entwickelnd, geschaffen wurde und auch praktisch vornehmlich den berufsmäßigen Arbeitnehmern zugutekommt[91].

Untersucht man die vermögensrechtlichen Wirkungen des Versicherungsverhältnisses, so muß man hier verschiedene Entwicklungsstufen unterscheiden.

Unmittelbar mit dem Beginn des Versicherungsverhältnisses wird zwischen dem Versicherungsträger und den versicherten Personen eine rechtliche Beziehung hergestellt, die auf die Gewährung von bestimmten Leistungen im Falle der Arbeitslosigkeit gerichtet ist und formal als ein auf Dauer angelegtes, unmittelbar durch Gesetz entstehendes Schuldverhältnis[92] charakterisiert werden kann. Diese rechtliche Beziehung enthält noch kein Vollrecht, sondern erst die rechtlich begründete Aussicht, ein solches zu erwerben. Solche im Werden begriffene Rechte nennt man in der Rechtslehre „Anwartschaften" im allgemeinen Sinne[93]. Zu einer höheren Vorstufe des Rechtes gelangt dann eine solche Anwartschaft,

---

[90] Bei der Arbeitslosenversicherung, die schon ihrem inneren Wesen nach auf Arbeitnehmer beschränkt sein muß, kommt dies weniger augenscheinlich zum Ausdruck als bei einem anderen Zweige der Sozialversicherung.

[91] Aus diesem Grunde besitzt auch der Begriff der Versicherungsfähigkeit einen gewissen heuristischen Wert und kann für die Umschreibung des in erster Linie in Betracht kommenden Personenkreises benützt werden.

[92] Gewöhnlich gebraucht man die gemeinrechtlichen Ausdrücke „Zustandsobligation", „Legalobligation"; so noch Fischer, S. 265, Anm. 2 zu § 81.

[93] Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts (30./34.) I 1 S. 181. — Unter „Anwartschaften" im allgemeinen Sinne werden also ganz verschiedene Vorstufen des Rechtes verstanden; vgl. auch Gerard, Bedeutung der Anwartschaft in der sozialen Gesetzgebung S. 4 ff.

wenn ein weiteres Tatbestandsmerkmal, die „Erfüllung der Anwartschaftszeit“[94], hinzutritt. Damit wird eine Anwartschaft im Sinne des AVAVG.[95] erworben[96]. Aus ihr entsteht endlich bei Eintritt des Schadensfalles ein Anspruch auf bestimmte Leistungen, der durch einen Antrag erhoben[97] wird. Die Anwartschaft im Sinne des AVAVG. ist demnach eine Erwerbsberechtigung, aus der sich, ohne daß es einer weiteren Erwerbshandlung bedarf, bei Eintritt eines letzten Tatbestandsmomentes[98] ein Vollrecht entwickelt. Eine solche Erwerbsberechtigung bezeichnet man in der Rechtslehre als „Anwartschaftsrecht“ oder kurzweg „Anwartschaft“ im eigentlichen Sinne und zwar, weil sie von einem ungewissen Ereignisse abhängig ist, als „schwebende Anwartschaft“[99].

Diese Entwicklungsstufen kommen auch in den sozialversicherungsrechtlichen Theorien mehr oder minder zum Ausdruck. Am einfachsten gelingt dies der Versicherungstheorie, die — entsprechend dem Aufbau der Privatversicherung — zwischen „Versicherungsverhältnis“ und „Versicherungsanspruch“ scheidet[100]. Die Fürsorgetheorie bietet in

---

[94] Die „Anwartschaftszeit“ — eine Wartezeit im echten Sinne (vgl. etwa §§ 207, 451 Abs. 1 RVO.) — wird durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung (§ 95 Abs. 1) oder durch „Ersatztatsachen“ (§§ 96, 97, [98, 115] 207, 208, 239) erfüllt.

[95] Diese Anwartschaft wird im Schrifttum zumeist als ein bedingtes Recht bezeichnet, vgl. Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 491, Anm. 3; Weigert, S. 274, Anm. II, je zu § 95.

[96] Der „Erwerb der Anwartschaft“ ist also die Rechtsfolge der „Erfüllung der Anwartschaftszeit“ (so auch Fischer, S. 391, Anm. 2 und 3 zu § 95); beide Begriffe werden aber im AVAVG. promiscue gebraucht (vgl. Soehnlein, Arbeit u. Beruf, Ausg. A 6. Jg. S. 618). Im selben Sinne sprach man im früheren § 98 von „Erfüllung der Anwartschaft“ (vgl. Fischer, S. 420, Anm. 4 zu § 98).

[97] Der Antrag nach §§ 168, 186 mit Art. 9 Abs. 1 und 2 der VO. über Kurzarbeiterunterstützung vom 30. Oktober 1928 (RArbBl. S. I 258) ist also nicht zur Entstehung, sondern nur zur Geltendmachung des Anspruches erforderlich (vgl. Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 420, Anm. 1 zu § 87).

[98] Die in § 87 Ziff. 1 weiter erwähnten Erfordernisse der Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit bedingen nur einen zeitweisen Ausschluß des einmal erworbenen Anspruches (vgl. §§ 88 ff., 90 ff.).

[99] Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch (30./34.) I 1 S. 184.

[100] Vgl. Menzel, Arbeiterversicherung S. 201 ff., 204 ff.

diesem Punkte kein einheitliches Bild. Von der einen Seite wird bei dem (einseitigen) Rechtsverhältnis der Fürsorge zwischen dem „Fürsorgerecht" und dem „Fürsorgeanspruch" unterschieden[101], während die andere Seite von der Versicherungspflicht ausgeht und diese als „rechtlich normierten Zustand"[102] bezeichnet. Auch die Entschädigungstheorie erkennt diesen Tatbestand an, ohne ihn aber besonders zum Ausdruck zu bringen[103].

Aus dem Versicherungsverhältnis entspringen bei Eintritt des Schadensfalles die Versicherungsleistungen. Bedeutsam ist hier vor allem, daß anspruchs- bzw. empfangsberechtigt nur die (versicherten) Arbeitnehmer, nicht dagegen ihre Arbeitgeber sind[104].

Die Versicherungsleistungen selbst kann man nach verschiedenen Gesichtspunkten einteilen. Einmal nach Regelleistungen und Mehrleistungen[105]. Regelleistungen sind solche Leistungen, die der Versicherungsträger kraft Gesetzes gewähren muß. Sie umfassen bei der Arbeitslosenversicherung die Arbeitslosenunterstützung[106] und als „Nebenleistungen"[107] die Krankenversicherung der Arbeitslosen[108] und die Aufrechterhaltung der Anwartschaften in der Rentenversicherung[109]. Mehrleistungen sind dagegen die im Gesetz zugelassenen freiwilligen Leistungen. Sie bestehen hier in der Kurzarbeiter-

---

[101] Vgl. Rosin, Arbeiterversicherung I S. 418 ff., 463 ff. — Ob das „Fürsorgerecht" aber schon ein gegenwärtiges Recht ist (S. 418), mag dahingestellt sein.

[102] Vgl. Laband, Staatsrecht (5) III S. 292.

[103] Nach Kaskel-Sitzler ist schon vor der Entstehung des „Entschädigungsanspruches" eine rechtliche Aussicht vorhanden, die auch unzweifelhaft einen Vermögenswert darstelle, aber noch kein Recht, auch kein bedingtes bedeute, sondern lediglich eine „Rechtsposition" sei (vgl. Grundriß S. 45).

[104] Statt anderer Weigert, S. 244, Anm. V zu § 87.

[105] Diese Bezeichnungen stammen aus der Krankenversicherung (vgl. § 179 RVO.), können aber allgemein auf die Sozialversicherung angewendet werden. Für die Arbeitslosenversicherung verwenden sie auch Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 421, Anm. 2 zu § 87. — Andere scheiden zwischen Pflicht-(Muß-)Leistungen und Kannleistungen (vgl. Fischer, S. 275 f., Anm. 3; Spliedt-Broecker, S. 156 f., Vorb., je zu § 87).

[106] §§ 87 ff.

[107] Vgl. Weigert, S. 238, Vorb. II zu § 87.

[108] §§ 117 ff.

[109] § 129.

unterstützung[110] und in den besonderen Maßnahmen zur Verhütung und Beendigung der Arbeitslosigkeit[111].

Dann nach der Frage des Rechtsanspruches. Auf die beiden hauptsächlichsten Leistungen, die nach der Art des Schadensfalles die Arbeitslosenunterstützung (einschließlich der „Nebenleistungen") und die Kurzarbeiterunterstützung umfassen, besteht ein Rechtsanspruch[112], der in einem besonderen Rechtsverfahren[113] verfolgt werden kann. Die übrigen Leistungen sind dagegen freiwillige, die nur eine Empfangsberechtigung, keinen Rechtsanspruch gewähren[114]. Diese Unterscheidung fällt auch mit der Verschiedenheit der Aufgaben der Arbeitslosenversicherung zusammen: während die Leistungen mit Rechtsanspruch eine Schadensvergütung darstellen sollen, dienen die anderen Leistungen der Schadensheilung und Schadensverhütung[115].

Daß auf die hauptsächlichsten Leistungen ein Rechtsanspruch eingeräumt wird, ist in allen sozialversicherungsrechtlichen Theorien hervorgehoben. Dieses Moment ist aber für die juristische Beurteilung nicht mehr von derselben Bedeutung, wie bei den Anfängen der Sozialversicherung. Denn die gesamte sozialpolitische Fürsorge entwickelt sich in neuerer Zeit nach dieser Richtung. So wird auch die Frage nach einem Rechtsanspruch bei der Erwerbslosenfürsorge[116] wie bei der Krisenfürsorge[117] zumeist bejaht[118].

---

[110] § 130 und VO. über Kurzarbeiterunterstützung v. 30. Oktober 1928 (RArbBl. S. I 258).

[111] §§ 132—139, 140 Abs. 2.

[112] Dies wird in § 87 ausdrücklich klargestellt; für die Kurzarbeiterunterstützung vgl. statt anderer Weigert, S. 238, Vorb. II zu § 87.

[113] Spruchverfahren nach §§ 178 ff.

[114] Vgl. Bericht S. 149 ff., 258.

[115] Vgl. Entwurf S. 39.

[116] Wahrburg-Berndt, VO. über Erwerbslosenfürsorge (2) S. 82.

[117] Vgl. Bericht S. 256. — Im Schrifttum bejahend Fischer, S. 677, Anm. 3 zu § 200; Spliedt-Broecker, S. 157, Anm. 1 zu § 87; Sonderhoff, Arbeiter-Versorgung, 44. Jg., S. 500; verneinend dagegen Stier-Somlo, S. 298, Anm. 2 zu § 101.

[118] Diese Frage wird neuerdings auch bei dem eigentlichen Fürsorgerecht erörtert; vgl. dazu Muthesius, Fürsorgerecht S. 158 ff., der mit guten Gründen die herrschende, ablehnende Auffassung vertritt.

Mehr Gewicht muß man dem Moment beilegen, ob eine juristische Konstruktion imstande ist, den gesamten Aufgabenkreis der Sozialversicherung zu umfassen. Denn nach den heutigen Entwicklungstendenzen treten in der Sozialversicherung die vorbeugenden Maßnahmen immer mehr in den Vordergrund[119]. Sie muß eine sozialversicherungsrechtliche Konstruktion daher auch als selbständige Aufgabe einbeziehen. Es ist offensichtlich, daß dies der Fürsorgetheorie am besten gelingt[120], während die anderen Theorien in erster Linie die finanziellen Auswirkungen dieser Maßnahmen, weniger ihre selbständige Bedeutung würdigen können[121].

Die Frage nach dem rechtlichen Inhalt der Leistungen kann hier noch nicht entschieden werden; sie ist mit der Gesamtbeurteilung des Rechtsinstitutes verknüpft und entscheidet sich auch mit ihr. Dagegen kann man an dieser Stelle auf die technische Ausgestaltung der Leistungen eingehen und muß dabei vor allem die Bemessung der Arbeitslosenunterstützung betrachten.

Bemerkt man dazu, daß hiebei eine „Versicherung"[122] grundsätzlich von dem Maß der wirtschaftlichen Einbuße (Versicherungsprinzip), eine „Fürsorge" dagegen von der Höhe des voraussichtlichen Bedarfes (Fürsorge- oder Versorgungsprinzip) ausgeht[123], so ergibt sich für die Arbeitslosenversicherung, daß sie zwar grundsätzlich nach dem Versicherungsprinzip aufgebaut[124], aber im einzelnen doch stark nach dem Versorgungsprinzip abgewandelt ist. Versicherungsmäßig ist insbesondere die Bemessung der Arbeitslosenunterstützung nach dem Arbeitsentgelt[125] und zwar — zur verwaltungstechnischen Vereinfachung — nach einem Lohnklassensystem[126]. Das Fürsorgeprinzip kommt dagegen in dem Aufbau der

---

[119] Vgl. „Deutsche Sozialpolitik" 1918—1928 (2) S. 197 ff.

[120] Rosin, Rechtsnatur S. 72 Anm. 3.

[121] Darauf verweist auch Hahn in Kritik der Entschädigungstheorie (Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 174 f.); für die kritisierte Theorie vgl. Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 233 mit Anm. 1.

[122] Ebenso eine „Entschädigung"; vgl. Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 46 Anm. 1 a. E.

[123] Aehnlich Entwurf S. 41, 94 f.

[124] Ebenso Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 565, Vorb. zu § 104, S. 578, Vorb. zu § 107.

[125] § 104; vgl. dazu Entwurf S. 94 f., Begr. zu § 65.

[126] § 105; vgl. dazu Entwurf S. 95, Begr. zu § 66.

Lohnklassen[127], besonders aber in der Abstufung der Prozentsätze[128] und in der Gewährung von Familienzuschlägen[129] zur Geltung[130].

Für die rechtliche Beurteilung besitzt aber die technische Ausgestaltung der Leistungen nur beschränkten Wert. Denn sie spiegelt zwar das wirtschaftliche Prinzip wider, ist aber für die Frage des Rechtsbegriffes nicht unmittelbar wesentlich.

## § 4.

### Das Beitragsverhältnis.

Die Mittel der Arbeitslosenversicherung werden durch Beiträge der beteiligten Arbeitnehmer und ihrer Arbeitgeber aufgebracht[131]. Bezeichnet man die gesamten auf die Aufbringung der Mittel gerichteten Rechtsbeziehungen als „Beitragsverhältnis", so muß man zwischen der eigentlichen Aufbringung und der Entrichtung der Beiträge scheiden[132].

Beitrags- oder aufbringungspflichtig sind im Regelfalle die versicherten Arbeitnehmer und ihre Arbeitgeber, und zwar die Versicherungspflichtigen und ihre Arbeitgeber je zur Hälfte, die Versicherungsberechtigten in voller Höhe der Bei-

---

[127] In der niedersten Lohnklasse gilt die obere, in der höchsten Klasse dagegen die untere Grenze als Einheitslohn (§ 106 mit § 105).

[128] In der untersten Lohnklasse beträgt die Arbeitslosenunterstützung 75, höchstens 80 v. Hundert, in der obersten Klasse dagegen nur 35, höchstens 60 v. H. des Einheitslohnes (§ 107).

[129] § 103; vgl. Entwurf S. 94, Begr. zu § 64.

[130] Unabhängig von diesen Prinzipien geht die mangelnde Individualisierung der Leistungen einher; sie folgt aus dem Massencharakter der Einrichtung, gleichgültig ob „Versicherung" oder „Fürsorge" (ebenso Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 728; a. M. Rosin, Arbeiterversicherung I S. 264, Rechtsnatur S. 112 f.).

[131] § 142.

[132] Während diese Scheidung in der RVO. auch äußerlich zum Ausdruck kommt (vgl. z. B. §§ 380 ff. und 390 ff., dazu Hahn, Handbuch (8./9.) S. 658 f., Anm. 1 und 2; Hoffmann, Krankenversicherung (7.) S. 517 f., Anm. 4, je zu § 393), ist in dem AVAVG. die Ausdrucksweise recht ungenau. So spricht § 143 von „Zahlung" und „Entrichtung" der Beiträge; dabei ist offensichtlich die Aufbringung der Beiträge gemeint, während die Zahlung in §§ 145 f. geregelt ist. Vgl. dazu Hoffmann, S. 163, Anm. 1; Jaeger-Neuburger-Adam, II S. 100, Anm. 1, je zu § 143.

träge[133]. Beitragspflichtig sind aber auch in gewissen Fällen Arbeitgeber versicherungsfreier Arbeitnehmer. Eine solche Beitragspflicht besteht — und zwar jeweils in Höhe des Arbeitgeberanteils — für die Arbeitgeber versicherungsfreier Arbeitnehmer, deren Befreiungsanzeigen nicht form- und fristgerecht erstattet sind[134], für die Arbeitgeber versicherungsfreier geringfügig Beschäftigter[135], für die Arbeitgeber versicherungsfreier „Grenzgänger“[136 137] und für die Arbeitgeber versicherungsfreier ausländischer landwirtschaftlicher Wanderarbeiter[138]. Ferner ist eine besondere und erhöhte Beitragspflicht für Arbeitgeber gewisser landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Arbeitnehmer[139] vorgesehen.

Eine besondere Regelung der Beitragspflicht gilt für die unständig Beschäftigten[140]. Bei ihnen wird der Arbeitgeberanteil von dem Gemeindeverband aufgebracht[141], der diesen Betrag seinerseits wieder umlegen darf[142]. Der Arbeitnehmeranteil entfällt aber auch für die Arbeitslosenversicherung,

---

[133] § 143.

[134] § 143a.

[135] § 143b.

[136] Als „Grenzgänger“ bezeichnet man diejenigen Arbeitnehmer, die in der Nähe der Grenzen zweier Staaten wohnen und ihre Beschäftigung im Nachbarstaat ausüben, also regelmäßig die Landesgrenze überschreiten müssen, um zu ihrer Arbeitsstätte und von dort zurück zu ihrem Wohnorte zu gelangen (Weigert, Neue Vorschriften S. 89).

[137] § 208 Abs. 2 mit § 210a; vgl. auch Art. I Abs. 1 und 3 der VO. über die Arbeitslosenversicherung der Grenzgänger an der Deutsch-Schweizerischen Grenze vom 25. Mai 1928 (RGBl. I S. 157).

[138] § 209 mit § 210a. — Vgl. auch Art. I der VO. über die Befreiung polnischer landwirtschaftlicher Wanderarbeiter von der Pflicht zur Versicherung gegen Arbeitslosigkeit vom 15. Dezember 1927 (RGBl. I S. 486), Art. I der VO. über die Befreiung österreichischer landwirtschaftlicher Wanderarbeiter von der Pflicht zur Arbeitslosenversicherung vom 6. März 1929 (RGBl. I S. 76), Art. I der VO. über die Befreiung tschechoslowakischer landwirtschaftlicher Wanderarbeiter von der Pflicht zur Arbeitslosenversicherung vom 8. August 1929 (RGBl. I S. 143).

[139] § 144.

[140] § 145 Abs. 1 Nr. 1 mit §§ 441 RVO. — Vgl. Fischer, S. 579, Anm. 4; Jaeger-Neuburger-Adam, II S. 106, Anm. 6, je zu § 145.

[141] § 453 RVO. — Vgl. Bescheid des RArbMin. vom 13. 8. 1928 (RArbBl. S I 225).

[142] § 454 RVO.

wenn dies durch Kassensatzung für die Krankenversicherung bestimmt ist[143].

Für die Versicherungspflichtigen und ihre Arbeitgeber ist die Beitragspflicht in der Regel[144] als unmittelbare Rechtsfolge an die versicherungspflichtige Beschäftigung geknüpft. Sie beginnt mit dem Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis[145], endet aber nur bei rechtzeitiger Abmeldung mit dem Ausscheiden, sonst erst mit der vorschriftsmäßigen Abmeldung, jedoch spätestens ein Jahr nach dem Ausscheiden aus der Beschäftigung[146].

Ferner ist auch ein Ruhen der Beitragspflicht möglich. Soweit nämlich die Versicherungspflichtigen gegen Krankheit versichert sind, haben sie für Zeiten, in denen sie wegen Arbeitsunfähigkeit Krankenhilfe oder Wochen- oder Schwangerengeld beziehen, keine Beiträge zu leisten[147].

Endlich sei noch die gewissermaßen freiwillige Beitragsleistung der Grenzgänger erwähnt. Hier kommen im allgemeinen solche Arbeitnehmer deutscher Staatsangehörigkeit, die in einem bestimmten Grenzbezirke des Auslandes beschäftigt sind und ihren Wohnort im Deutschen Reiche haben[148], und im besonderen die Grenzgänger an der deutsch-schweizerischen Grenze[149] in Frage.

---

[143] § 455 Abs. 1 RVO. — Vgl. Bescheid des RArbMin. vom 9. 10. 1928 (RArbBl. S. I 252).

[144] D. h. außer den unständig Beschäftigten (§ 442 Abs. 3 RVO.).

[145] Dieser sozialversicherungsrechtliche Grundsatz ist so selbstverständlich, daß er im AVAVG. wie in der RVO. nicht ausdrücklich ausgesprochen wird. Er ergibt sich aber aus den Strafvorschriften. Nach § 531 Abs. 1 RVO. hat nämlich die Krankenkasse bei Verletzung der Anzeigepflicht — unabhängig von der Strafe — die rückständigen Beiträge nachzuholen. Für das AVAVG. erschien es entbehrlich, die an sich selbstverständliche Bestimmung für die besondere Meldepflicht zu wiederholen (vgl. Entwurf S. 121, Begr. zu § 166).

[146] § 143 Abs. 3 mit § 397 RVO. — Vgl. Fischer, S. 585, Anm. 18 zu § 145; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 406, Anm. 1 zu § 82; Spliedt-Broecker, S. 154, Anm. zu § 82.

[147] § 145 Abs. 1 Nr. 1. mit § 383 RVO. — Vgl. Fischer, S. 579, Anm. 4; Jaeger-Neuburger-Adam, II S. 108, Anm. 6, je zu § 145; ebenso Bescheid des Präs. der Reichsanst. vom 11. 10. 1927 (Reichs-Arbeitsmarkt-Anzeiger Nr. 3, Dienstl. Mitt. 11/27).

[148] Art. I der VO. über den Erwerb der Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung durch Beschäftigung im Auslande vom 5. Dezember 1929 (RGBl. I S. 244).

[149] Art. II der VO. über die Arbeitslosenversicherung der Grenz-

Die Entrichtung oder Zahlung der Beiträge ist nach der heutigen Regelung mit der Entrichtung der Krankenkassenbeiträge eng verbunden[150].

Zahlungspflichtig ist bei den Versicherungspflichtigen in der Regel der Arbeitgeber[151], bei den Versicherungsberechtigten dagegen der Versicherte selbst[152]. Unter den Versicherungspflichtigen haben nur die unständig Beschäftigten, soweit bei ihnen nicht der Arbeitnehmeranteil überhaupt entfällt[153], und diejenigen Arbeitnehmer, gegen deren Arbeitgeber wegen Zahlungsunfähigkeit eine Anordnung erlassen wurde[154], ihren Beitragsteil selbst einzuzahlen. Weitere Ausnahmen betreffen die Arbeitnehmer, die für den Fall der Krankheit freiwillig versichert[155] oder überhaupt nicht krankenversichert, aber angestelltenversicherungspflichtig[156] sind, sowie für die volle Beitragshöhe die Mitglieder von Ersatzkassen[157].

So ist im Regelfalle dem Arbeitgeber eine Zahlungspflicht auferlegt, die den Arbeitgeber- wie den Arbeitnehmeranteil umfaßt[158]. Wohl ist dem Arbeitgeber zum Ausgleich für den fremden Beitragsteil ein besonderes Rückgriffsrecht, das sog.

---

gänger an der Deutsch-Schweizerischen Grenze vom 25. Mai 1928 (RGBl. I S. 157).

[150] Dies zeigt sich nicht bloß in organisatorischer Hinsicht — die Krankenkassen und die Reichsknappschaft werden als Einzugsstellen herangezogen (vgl. §§ 145 ff.) —, sondern auch materiell-rechtlich in weitestem Maße; vgl. besonders § 145 Abs. 1 Ziff. 1, wonach die Beiträge für Versicherungspflichtige, soweit sie zugleich gegen Krankheit pflichtmäßig oder freiwillig (vgl. Bericht S. 264) versichert sind, als „Zuschläge" zu den Krankenkassenbeiträgen zu entrichten sind.

[151] § 145 Abs. 1 Nr. 1 mit § 393 RVO. — Vgl. auch § 69 Ziff. 1, wonach die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung grundsätzlich denselben Personenkreis umfaßt, der gegen Krankheit pflichtversichert ist (vgl. Entwurf S. 38).

[152] § 145 Abs. 2.

[153] § 145 Abs. 1 Nr. 1 mit § 450 Abs. 3 RVO. — Vgl. Fischer, S. 580, Anm. 5 zu § 145.

[154] § 145 Abs. 3 mit §§ 398 ff. RVO.

[155] § 145 Abs. 1 Nr. 1 mit § 393 Satz 3 RVO. — Vgl. Hahn, Handbuch (8./9.) S. 643, Anm. 3 zu § 381 RVO. und Fischer, S. 581, Anm. 5 zu § 145.

[156] § 145 Abs. 1 Nr. 2.

[157] § 145 Abs. 1 mit § 520 Abs. 1 RVO. — Vgl. Fischer, S. 580, Anm. 5 zu § 145.

[158] Vgl. Hahn, a. a. O. S. 658 f., Anm. 1 und 2 zu § 393 RVO.; Fischer, S. 580, Anm. 5 zu § 145.

Lohnabzugsrecht[159], gegeben, aber die Einzahlung der vollen Beiträge besteht doch als eigene Rechtspflicht[160].

Bei der Entrichtung der Beiträge ist noch eine besondere Regelung zu erwähnen. Die Beiträge werden gewöhnlich nach der Zahl der versicherungspflichtigen Arbeitnehmer entrichtet. Für die versicherten Seeleute[161] kann aber eine andere Regelung Platz greifen. Die See-Krankenkasse kann nämlich bestimmen — und hat auch von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht[162] —, daß die Beiträge für die Seeleute von dem Reeder nicht nach der wirklichen Besatzung eines Fahrzeuges, sondern nach einer geschätzten Durchschnittszahl, die als Schiffsbesatzung erforderlich ist, zu entrichten sind.

Endlich ist noch auf die Bemessung der Beiträge einzugehen. Die Beiträge werden schematisch nach Bruchteilen des Grundlohnes der Krankenversicherung oder des wirklichen Arbeitsverdienstes[163] bemessen. Unberücksichtigt bleibt also die Gefahr der Arbeitslosigkeit in den einzelnen Berufen[164], obwohl sie sehr verschieden groß ist[165], und das Absehen von

---

[159] § 145 Abs. 3 mit §§ 394 ff. RVO. — Strafbestimmungen bei widerrechtlichen Abzügen oder Vorenthaltung von Beitragsteilen in §§ 269 ff.

[160] Vgl. Hoffmann, Krankenversicherung (7) S. 517, Anm. 4 zu § 393 und — dort zitiert — RGZ. vom 26. 4. 07 (66, 77).

[161] § 145 Abs. 3 mit § 490 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 erster Halbsatz.

[162] § 61 der Satzung der See-Krankenkasse (im Auszug, darunter § 61, abgedruckt im RArbBl. 1928 S. IV 25).

[163] § 150 Abs. 2.

[164] In den früheren Entwürfen war die Bildung von (höchstens drei) Gefahrklassen vorgesehen; vgl. § 65 Abs. 2 des Referentenentwurfs über eine vorläufige Arbeitslosenversicherung (RArbBl. 1921 Amtl. Teil S. 839), § 67 Abs. 2 des Entwurfs eines Gesetzes über eine vorläufige Arbeitslosenversicherung (RArbBl. 1922 Amtl. Teil S. 329), § 68 Abs. 2 des Entwurfs eines Gesetzes über eine vorläufige Arbeitslosenversicherung (RTagsDrucks. I. Wahlper. 1920/23 Nr. 5531). — Dem verschiedenen Risiko suchte der Entwurf eines Gesetzes über befristete Aenderungen der Arbeitslosenversicherung vom 18. September 1929 (RTagsDrucks. IV. Wahlper. Nr. 1311 Ziff. 2) wenigstens für die Saisonarbeiter in etwas gerecht zu werden, indem der Beitragssatz für Saisonarbeiter auf 1 Prozent über dem Durchschnittssatz festgesetzt werden sollte (§ 5, vgl. auch RTagsDrucks. IV. Wahlper. Zu Nr. 1311, S. 30).

[165] Nach Morgenroth beträgt die Gefahr der Arbeitslosigkeit der ungünstigsten Berufe das 20- bis 30fache der günstigsten und noch mehr (Zeitschr. f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. 29 S. 75).

der Schadenswahrscheinlichkeit ist auch ein Moment, das gegen die Versicherungsnatur der Arbeitslosenversicherung ins Feld geführt wird[166].

Damit ist man auch zu der Frage gelangt, wieweit die sozialversicherungsrechtlichen Theorien der Eigenart der Mittelaufbringung in der Arbeitslosenversicherung gerecht werden. Auch hier ist vorerst eine zusammenfassende Beurteilung noch nicht möglich; sie sei der Gesamtwürdigung der sozialversicherungsrechtlichen Theorien vorbehalten. Auf einige Einzelfragen kann aber schon hier eingegangen werden.

Zunächst auf die Frage, welche rechtliche Bedeutung den Beiträgen der Arbeitgeber zukommt. Bei der Arbeitslosenversicherung haben, wie man eben feststellte, die Arbeitgeber der versicherungspflichtigen Arbeitnehmer nicht bloß einen Arbeitgeberanteil zu tragen, sondern auch im Regelfalle die vollen Beiträge aus eigener Pflicht einzuzahlen. Andererseits sind aber bei den Versicherungsleistungen nicht die Arbeitgeber, sondern nur die versicherten Arbeitnehmer allein und unmittelbar anspruchsberechtigt[167]. Man kann daher die Arbeitslosenversicherung in ihrer typischen Gestaltung, wenn man sie überhaupt als Versicherung im Rechtssinne ansprechen will, nur als „Versicherung zugunsten Dritter" charakterisieren[168]. Ohne hier grundsätzlich die Möglichkeit einer gesetzlichen Versicherung zugunsten Dritter zu bestreiten[169], wird man aber dem Auseinanderfallen von Anspruchsberechtigten und Beitragspflichtigen Beachtung schenken müssen.

Eine weitere Frage geht um die rechtliche Bedeutung von öffentlichen Zuschüssen. In der Arbeitslosenversicherung sind zwar die öffentlichen Körperschaften an der Aufbringung der

---

[166] Vgl. etwa Schlederer, Arbeit und Beruf, Ausg. A, 8. Jg., S. 176 ff.

[167] Vgl. oben S. 19.

[168] So auch Rosin, Rechtsnatur S. 103. — Wenn Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 39 S. 234 und Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 728 nur soweit eine Versicherung zugunsten Dritter annehmen, als die Arbeitgeber auch die Beiträge selbst tragen, so wäre die Sozialversicherung teils als Versicherung zugunsten Dritter, teils als Versicherung zu eigenen Gunsten anzusehen — ein Zwitterverhältnis, das in der Privatversicherung nicht vorkommt (vgl. Weyl, Lehrbuch S. 886 f.).

[169] So Pfaelzer, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 44 S. 405; ebenso wohl Rosin, Arbeiterversicherung I S. 262.

Mittel nicht beteiligt[170]; aber es besteht doch die gesetzliche Pflicht des Reiches, der Reichsanstalt in Notzeiten Darlehen zu gewähren[171]. Eine etwaige Zuschußpflicht würde zwar nicht den Versicherungsbegriff unmittelbar berühren[172], aber doch mit dem Versicherungsprinzip in Widerspruch stehen[173].

Aehnlich ist auch die Abstufung der Beiträge nach der Schadenswahrscheinlichkeit zu beurteilen. Gewiß ist es für das Versicherungsprinzip „bezeichnend, daß zwischen Risiko und Beitragshöhe ein fein abgewogenes Verhältnis besteht"[174]. Wenn demgegenüber die Arbeitslosenversicherung auf jegliche Beitragsabstufung verzichtet, so steht sie damit, auch wenn man ihren Charakter als Masseneinrichtung berücksichtigt, in schärfstem Gegensatz zum Versicherungsprinzip[175]. Es handelt sich aber auch hier nur um ein versicherungstechnisches Moment, das den Versicherungsbegriff nicht unmittelbar berührt[176].

---

[170] Die Vorschläge des vorläufigen Reichswirtschaftsrates, das Reich und die Länder zu der Aufbringung der Beiträge heranzuziehen und ihnen eine allgemeine Zuschußpflicht aufzuerlegen (vgl. Entwurf S. 208, 217), wurden nicht in den Entwurf übernommen.

[171] § 163. — Damit ist auch die Möglichkeit, diese Darlehen in verlorene Zuschüsse umwandeln zu müssen, gegeben und auch jetzt schon in bedrohliche Nähe gerückt.

[172] So auch Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 39 S. 235; Menzel, Arbeiterversicherung S. 185; Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 727; Weyl, Lehrbuch S. 886; a. M. Rosin, Arbeiterversicherung I S. 258 ff.

[173] Ebenso Bericht S. 180.

[174] Piloty, Arbeiterversicherungsgesetze (2) III S. 3.

[175] So spricht Piloty im Hinblick auf die gesamte Sozialversicherung von einer „technisch verwerflichen Belastung der sog. guten Risiken" (a. a. O. S. 4).

Auch die Begründung zum AVAVG. gibt zu, daß es dem reinen Versicherungsprinzip mehr entsprechen würde, wenn jede Berufsgruppe für sich die ihr eigentümliche Gefahr der Arbeitslosigkeit tragen würde (vgl. Entwurf S. 34, ähnlich S. 49).

[176] So Meyer-Dochow, a. a. O. S. 728 Anm. 10; Rosin, Rechtsnatur S. 113 f.; anders wohl Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 33 f., Rosin, Arbeiterversicherung I S. 265.

## § 5.

### Die Beziehung zwischen Versicherungs- und Beitragsverhältnis.

Von besonderer Bedeutung für die rechtliche Natur der Arbeitslosenversicherung ist endlich die Beziehung zwischen dem Versicherungsverhältnis und dem Beitragsverhältnis.

Betrachtet man zunächst diese Beziehung nach ihrer rechtlichen Seite, so ist nicht bloß umstritten, welche rechtliche Beziehung bei der Sozialversicherung bestehe, sondern auch, ob überhaupt eine bestimmte rechtliche Verbindung vorhanden sein müsse[177]. Daß bei der vertragsmäßigen Versicherung die beiden Leistungen, nämlich die Gefahrtragung — vom Standpunkt des Versicherten aus gesehen: die Anwartschaft auf bestimmte Leistungen — und die Prämien- bzw. Beitragsleistung, in einem Verhältnis gegenseitiger Bedingtheit (Synallagma) stehen, ist heute außer Zweifel[178]. Wenn man aber den Versicherungsbegriff nicht auf die vertragsmäßige Versicherung beschränken will[179], ist dann auch für eine gesetzliche Versicherung eine solche rechtliche Verbundenheit erforderlich?

Bevor man diese Frage entscheidet, sei untersucht, ob sich bei der Arbeitslosenversicherung eine synallagmatische Beziehung nachweisen läßt, und zwar nach den beiden Seiten, die man zu unterscheiden pflegt: nach dem Bestand der beiderseitigen Leistungspflichten (genetische Abhängigkeit) und nach ihrer Erfüllung (funktionelle Abhängigkeit)[180].

Was die funktionelle Abhängigkeit anbelangt, so besteht, um das Ergebnis gleich vorauszunehmen, in der Regel eine völlige Unabhängigkeit beider Leistungen.

Dieser Grundsatz zeigt sich schon bei der Entstehung des Versicherungsverhältnisses. Das Arbeitslosenversicherungsverhältnis entsteht bei Versicherungspflichtigen[181] und bei Ver-

---

[177] Vgl. oben S. 8 ff.

[178] Statt anderer Grieshaber, Synallagma des Versicherungsvertrages S. 12.

[179] Diese Einschränkung wurde hier abgelehnt; vgl. oben S. 14 f.

[180] Vgl. Staudinger, Komm. zum Bürg. Gesetzbuch (7./8.) II 1 S. 254 ff., bes. S. 255, Vorb. zu §§ 320.

[181] § 81. — Vgl. Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 347, Anm. 2 zu § 69; Weigert, S. 233, Anm. zu § 81.

sicherungsberechtigten[182] ohne irgendeine Beitragsentrichtung. Auch sein weiterer Bestand ist bei den Versicherungspflichtigen nicht von der Erfüllung der Beitragspflicht abhängig gemacht[183]; nur bei den Versicherungsberechtigten erlischt das Versicherungsverhältnis, wenn der Versicherte zweimal nacheinander am Zahltage die Beiträge zur Reichsanstalt nicht entrichtet hat und seit dem ersten dieser Tage mindestens vier Wochen verstrichen sind[184].

Andererseits ist es auch nicht möglich, lediglich durch Beitragsentrichtung ein Versicherungsverhältnis zu begründen[185]. Kein Gegenbeweis, sondern als Ausnahme gerade die Bestätigung dieses Grundsatzes ist die — nunmehr aufgehobene — Formalversicherung[186], d. h. die Begründung eines tatsächlichen Versicherungsverhältnisses durch Zahlung und Annahme von Beiträgen. Zudem entspringt diese Einrichtung nicht aus der Beitragsleistung als solcher, sondern aus den Grundsätzen von Treu und Glauben und aus der Stellung des Versicherungsträgers im Volksleben[187] und ist heute durch eine andere Regelung[188] ersetzt.

Weiterhin ist die tatsächliche Beitragsleistung für den Erwerb der Anwartschaft und damit auch des Anspruches bei den Versicherungspflichtigen ohne rechtliche Bedeutung. Dies ergibt sich schon aus der gesetzlichen Formulierung — es wird im Gesetze nur von der versicherungspflichtigen Beschäftigung, nicht dagegen von der Beitragsleistung gesprochen[189] —

---

[182] § 86 mit Art. 1 der VO. über die freiwillige Weiterversicherung gegen Arbeitslosigkeit vom 30. September 1927 (RArbBl. S. I 443).

[183] Weigert, S. 206, Anm. II zu § 69.

[184] Art. 4 Abs. 1 Nr. 3 der VO. über die freiwillige Weiterversicherung gegen Arbeitslosigkeit (a. a. O.).

[185] Vgl. Nr. 1 der Anleitung über den Kreis der nach der RVO. gegen Invalidität und Krankheit versicherten Personen vom 26. April 1912 (A. N. S.721): „Eine gewissermaßen vertragsmäßige Begründung der Versicherung nur durch Leistung und Annahme von Beiträgen kennt das Gesetz grundsätzlich nicht."

[186] Vgl. den früheren § 115.

[187] Schulz-Eckert-Riech, Grundzüge der deutschen Sozialversicherung S. 50; ähnliche Begründung bei Rosin, Rechtsnatur S. 106 f.

[188] Rückerstattung der irrtümlich geleisteten Beiträge nach § 165 a.

[189] § 95 Abs. 1.

und ist ein im Schrifttum[190] wie in der Rechtssprechung[191] allgemein anerkannter Grundsatz. So kann die Arbeitslosenunterstützung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht deswegen versagt werden, weil die geschuldeten Beiträge nicht entrichtet worden sind. Nicht einmal im Wege der Aufrechnung kann die Reichsanstalt ihre Beitragsansprüche befriedigen. Denn die Arbeitslosenunterstützung ist unpfändbar[192] und unterliegt daher dem Aufrechnungsverbote[193]; so können gegen sie rückständige Beiträge nicht aufgerechnet werden, selbst nicht, soweit der Arbeitnehmer selbst zahlungspflichtig ist.

Eine mittelbare rechtliche Abhängigkeit der Anwartschaft von der Beitragsleistung besteht dagegen in den Fällen, wo bei Nichtentrichtung der Beiträge der Lauf der Anwartschaftszeit gehemmt wird. Es handelt sich hier um die Grenzgänger deutscher Staatsangehörigkeit[194] und um Grenzgänger an der deutsch-schweizerischen Grenze[195]. Dieselbe Rechtslage besteht auch für die Versicherungspflichtigen, deren Beitragspflicht während gewisser Zeiten der Arbeitsunfähigkeit ruht[196].

So erscheint bei der Arbeitslosenversicherung eine funktionelle Abhängigkeit zwischen Anwartschaft und Beitragsleistung nur in ausnahmsweisen Fällen. In der Regel besteht eine völlige Unabhängigkeit beider Leistungen, und gerade

---

[190] Fischer, S. 396 f., Anm. 7; Herrnstadt, S. 68, Anm. 7; Hoffmann, S. 109, Anm. 2; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 496 f., Anm. 4; Spliedt-Broecker, S. 207, Anm. 1; Weigert, S. 275, Anm. III, jeweils zu § 95.

[191] Vgl. besonders Grundsätzl. Entscheidung Nr. 3141 vom 21. 2. 1928 (RArbBl. S. IV 419); ferner Grundsätzl. Entscheidungen Nr. 3218 vom 11. 7. 1928 (RArbBl. S. IV 267) a. E., Nr. 3220 vom 22. 6. 1928 (RArbBl. S. IV 269) a. A., Nr. 3331 vom 19. 10. 1928 (RArbBl. S. IV 28) a. E.

[192] § 111 Abs. 1.

[193] § 394 Abs. 1 BGB.; vgl. Entwurf S. 97, Begr. zu § 72. — Eine Ausnahme besteht nur für gewisse Ordnungsstrafen, vgl. § 259 Abs. 1 Satz 2; weitergehend — auch für geschuldete Beiträge — in § 223 Abs. 2 RVO.

[194] Art. II Abs. 2 der VO. über den Erwerb der Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung durch Beschäftigung im Auslande vom 5. Dezember 1929 (RGBl. I S. 244).

[195] Art. II Abs. 3 der VO. über Arbeitslosenversicherung der Grenzgänger an der Deutsch-Schweizerischen Grenze vom 25. Mai 1928 (RGBl. I S. 157).

[196] Vgl. oben S. 24. — Dazu § 98 a Abs. 3.

darauf beruht zum großen Teil die Sicherheit und die leichte Durchführung der Unterstützungsansprüche.

Wendet man sich nun zur Frage der genetischen Abhängigkeit, so zeigte schon die bisherige Darstellung[197], daß bei der Arbeitslosenversicherung sich zwar in der Regel Anwartschaft und Beitragspflicht, zumeist aus demselben Tatbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung entspringend, gegenüberstehen; aber es lassen sich doch manche Ausnahmen aufzeigen.

Eine Anwartschaft ohne Beitragspflicht kann zunächst bei den unständigen Beschäftigungen[198] bestehen. Hier wird der Arbeitgeberanteil vom Gemeindeverband übernommen und kann wohl nicht als eine spezielle Beitragspflicht bezeichnet werden[199]. Entfällt aber auch der Arbeitnehmeranteil, so kann trotzdem eine Anwartschaft entstehen[200].

Ein weiterer Fall betrifft die langfristigen land- und forstwirtschaftlichen Beschäftigungen[201]. Wird ein solches Beschäftigungsverhältnis ohne Zustimmung des Arbeitnehmers und ohne sein und des Arbeitgebers Verschulden, also durch höhere Gewalt vorzeitig gelöst, so besteht keine Beitragspflicht des Arbeitgebers[202], während die versicherungsfreie Beschäftigung eine Anwartschaft begründen kann[203].

Aehnlich ist die Rechtslage bei arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungen, die vor dem Inkrafttreten des AVAVG. liegen[204]. Diese Beschäftigungen begründeten zwar zum größten Teil schon in der Erwerbslosenfürsorge eine Bei-

---

[197] Vgl. oben §§ 3 und 4.

[198] Vgl. oben S. 23 f.

[199] Es ist doch bloß eine juristische Fiktion, wenn man bei den unständig Beschäftigten „statt der beständig wechselnden Arbeitgeber die Allgemeinheit — das Publikum — als Arbeitgeber anspricht" (so Hahn, Handbuch [8./9.] S. 727, Vorb. zu § 441).

[200] § 75b mit § 95 Abs. 1. — Die Ermächtigung des früheren § 98, wonach man bei den unständig Beschäftigten für den Erwerb der Anwartschaft nicht von der tatsächlichen Beschäftigung, sondern von der Kassenmitgliedschaft ausgehen kann, enthält nunmehr generell § 116b.

[201] § 71.

[202] § 144.

[203] § 96. — Vgl. Fischer, S. 418 f., Anm. 4 zu § 96; Spliedt-Broecker, S. 207 f., Anm. 1 zu § 95; Weigert, S. 206, Anm. II zu § 69.

[204] § 239.

tragspflicht[205], aber doch nicht in allen Fällen. Daher können für diese Uebergangszeiten gewisse Arbeitnehmer[206] eine Anwartschaft ohne entsprechende Beitragspflicht erwerben[207].

Ferner kann bei der Zugehörigkeit zu einer ausländischen Arbeitslosenversicherung[208] eine Anwartschaft ohne Beitragspflicht entstehen. Dies gilt bei Beschäftigungen in Deutsch-Oesterreich, die die Zugehörigkeit zur österreichischen Arbeitslosenversicherung begründen und ihrer Art nach auch in Deutschland arbeitslosenversicherungspflichtig wären, für deutsche Reichsangehörige und für solche österreichische Bundesbürger, die sich in Deutschland im Bezirke des Grenzverkehrs mit Oesterreich dauernd aufhalten[209].

Endlich ist bei Beschäftigungen, die im Auslande im Bezirke des Grenzverkehrs ausgeübt werden, eine Anwartschaft ohne entsprechende Beitragspflicht möglich[210]. Eine solche Regelung besteht während der Geltungsdauer des deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien[211] bei Beschäftigungen, die in Polnisch-Oberschlesien ausgeübt werden und nach deutschem Rechte arbeitslosenversicherungspflichtig wären, für deutsche Reichsangehörige, die in deutschen Teilen des ehemaligen Abstimmungsgebietes ihren Wohnort haben[212], sowie während gewisser Uebergangszeiten bei Beschäftigungen, die in der Schweiz ausgeübt werden, für Grenzgänger, die ihren Wohnort im Deutschen Reiche haben[213], und bei Be-

---

[205] § 34 der VO. über Erwerbslosenfürsorge vom 16. Februar 1924 (RGBl. I S. 127) mit Art. 1 bis 5 der Fünften Ausführungs-VO. vom 18. Januar 1926 (RGBl. I S. 93).

[206] Vgl. Art. 1 bis 5 der Fünften Ausführungs-VO. (a. a. O.) mit §§ 70 bis 74 AVAVG. alte Fassung.

[207] Fischer, S. 725, Anm. 2 zu § 239; Weigert, S. 474, Anm. zu § 239.

[208] § 207 Abs. 1.

[209] Art. 11 der VO. zur Ausführung des AVAVG. vom 29. 9. 1927 (RGBl. I S. 312) in der Fassung der VO. vom 23. 3. 1928 (RGBl. I S. 110).

[210] § 208 Abs. 1; vgl. dazu Bericht S. 191, Weigert, S. 439, Anm. zu § 208.

[211] Sog. Genfer Abkommen vom 15. Mai 1922 (vgl. Gesetz vom 11. Juni 1922 — RGBl. II S. 237).

[212] Art. III Abs. 2 der VO. über den Erwerb der Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung durch Beschäftigung im Auslande vom 5. Dezember 1929 (RGBl. I S. 244).

[213] Art. III Abs. 3 der VO. über die Arbeitslosenversicherung der Grenzgänger an der Deutsch-Schweizerischen Grenze vom 25. Mai 1928 (RGBl. I S. 157).

schäftigungen, die im Ausland in einem bestimmten Grenzbezirke ausgeübt werden, für solche Arbeitnehmer, die während der Beschäftigung in Deutschland wohnen und zu der Zeit der Unterstützung Reichsangehörige sind[214].

Nach früherem Rechte könnte man hier noch das Ruhen der Beitragspflicht während gewisser Krankheitszeiten[215] erwähnen. Während solcher Zeiten konnte sich bei Fortbestehen des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses die Anwartschaft weiter erfüllen[216], während nunmehr eine andere Regelung gilt[217].

Besteht in allen diesen Fällen eine Anwartschaft ohne eine Beitragspflicht, so kann man auch umgekehrt eine Beitragspflicht ohne Anwartschaft feststellen.

Ein solcher Fall liegt zunächst vor, wenn das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis beendet, aber die erforderliche Abmeldung unterlassen ist[218]. Die Beitragspflicht bleibt dann weiterbestehen, während die Anwartschaft sich nicht mehr erfüllen kann[219].

Dieselbe Rechtslage wurde auch nach dem früheren Recht bei Unterlassung der Befreiungsanzeige[220] angenommen: eine an sich versicherungsfreie Beschäftigung sollte dadurch wohl beitragspflichtig, aber nicht versicherungspflichtig werden[221]. Der Spruchsenat für Arbeitslosenversicherung trat jedoch dieser Auffassung nicht bei[222], und nunmehr wird im

---

[214] Art. IV der VO. über den Erwerb der Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung durch Beschäftigung im Auslande vom 5. Dezember 1929 (RGBl. I S. 244).

[215] Vgl. oben S. 24.

[216] Vgl. Fischer, S. 397, Anm. 7 zu § 95; ebenso Grundsätzl. Entscheidung Nr. 3414 vom 18. 1. 1929 (RArbBl. S. IV 183).

[217] Vgl. oben S. 31.

[218] Vgl. oben S. 24.

[219] § 82; vgl. dazu Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 406, Anm. 1 zu § 82.

[220] Vgl. den früheren § 77.

[221] Fischer, S. 256, Anm. 3 zu § 77; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 347, Anm. 2 zu § 69, S. 381, Anm. 6 zu § 77, S. 504, Anm. 13 zu § 95; Weigert, S. 205, Anm. III und V zu § 69, S. 227, Anm. I zu § 77.

[222] Grundsätzl. Entscheidung Nr. 3326 vom 19. 10. 1928 (RArbBl. 1929 S. IV 23). — Zur Kritik dieser Entscheidung sei hier bemerkt, daß zwar die Auffassung des Spruchsenats durch die un-

Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß die Beitragspflicht wenigstens für den Arbeitgeberanteil bestehen bleibt[223].

Diese besondere Beitragspflicht besteht auch für die Arbeitgeber versicherungsfreier geringfügig Beschäftigter[224], versicherungsfreier Grenzgänger[225] und versicherungsfreier ausländischer landwirtschaftlicher Wanderarbeiter[226], während diese Beschäftigungen als versicherungsfrei gelten und daher keine Anwartschaft begründen können.

Die hier aufgeführten Fälle bilden gewiß nur Ausnahmen von dem Regelfalle, bei dem Anwartschaft und Beitragspflicht einander gegenüberstehen. Aber diese Ausnahmen haben hier, wo es um die Frage der synallagmatischen Verknüpfung geht, ihre besondere Bedeutung. Kann man sonst von solchen ausnehmenden Regelungen absehen und nur die typische Gestaltung ins Auge fassen, so ist dies bei einer synallagmatischen Beziehung nicht möglich. Eine solche rechtliche Verbundenheit ist durchgängig, lückenlos, oder sie ist nicht[227]. Man kann daher für die Arbeitslosenversicherung das Vorhandensein eines genetischen Synallagmas nicht behaupten.

Läßt sich so eine synallagmatische Verknüpfung nicht unmittelbar nachweisen, so liegt es nahe, diesen Nachweis

---

genaue Formulierung des früheren § 77, besonders durch die Worte „soweit die Versicherungsfreiheit . . . in Anspruch genommen wird" nahe gelegt werden konnte. Ihr widerspricht aber der innere Zweck dieser Bestimmung. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich deutlich, daß diese Gruppen von der Versicherungspflicht ausgenommen sind (vgl. auch § 69 letzter Halbsatz), aber wegen ihrer Befreiung von der Beitragspflicht eine Anzeige zu erstatten haben. Es sollte also gerade im Gegensatz zu den Befreiungsfällen nach §§ 170, 173 f., 1237 bis 1239 RVO., § 14 AVG.— diesen Fällen entsprechen die §§ 79 f. im AVAVG. — nicht in die Entscheidung des Einzelnen gestellt sein, ob seine Beschäftigung der Versicherungspflicht unterliege oder nicht. Diese Frage hat der Gesetzgeber zugunsten der Versicherungsfreiheit bereits entschieden. Die Bestimmung wurde vielmehr zum Schutze der Reichsanstalt geschaffen: man wollte den beteiligten Stellen eine sofortige Nachprüfung ermöglichen, ob die Beitragsfreiheit in diesen Fällen zu Recht oder zu Unrecht in Anspruch genommen werde.

[223] § 143a.

[224] § 143b.

[225] § 208 mit § 210a.

[226] § 209 mit § 210a.

[227] Die Durchgängigkeit der synallagmatischen Verknüpfung betont mit Recht Rosin, Rechtsnatur S. 75 Anm. 48.

durch andere Momente zu erbringen. Es sind vor allem zwei Beweisgründe, die in der sozialversicherungsrechtlichen Literatur geltend gemacht wurden und nun in ihrer Anwendung auf die Arbeitslosenversicherung untersucht werden sollen: die Einheitlichkeit des Zweckes und die Einheitlichkeit des Tatbestandes.

Das erste Moment, die Einheitlichkeit des Zweckes[228], geht nicht von der Beziehung zwischen den einzelnen Verhältnissen, sondern von dem Zusammenhang zwischen den allgemeinen Einrichtungen aus, und hält es für ausreichend, wenn „der Gesamtheit der zu einer Einrichtung verbundenen Leistungsverbindlichkeiten die Gesamtheit der derselben Einrichtung zugehörigen Beitragsverbindlichkeiten je als ein Ganzes gegenübersteht"[229]. Das rechtliche Bedingungsverhältnis erblickt man aber darin, daß „die Beiträge zur Arbeiterversicherung rechtlich ausschließlich um der Versicherung willen erhoben werden"[230].

Kritisch ist zunächst zu betonen, daß jedenfalls für die Arbeitslosenversicherung eine solche ausschließliche Zweckbestimmung der Beiträge rein tatsächlich nicht zutrifft. Denn aus den erhobenen Beiträgen werden nicht bloß die Aufwendungen für die Arbeitslosenversicherung, sondern auch für die übrigen Aufgaben der Reichsanstalt, also insbesondere für die öffentliche Arbeitsvermittlung, Lehrstellenvermittlung und Berufsberatung[231] bestritten. Wenn man auch die Arbeitsvermittlung für die Versicherten zur Arbeitslosenversicherung rechnet und damit ihre Kosten auch als Versicherungsaufwand betrachtet[232], so kommen die übrigen Leistungen jedenfalls auch einem nichtversicherten Personenkreis zugute; die Beiträge werden daher nicht „ausschließlich um der Versicherung willen" erhoben.

---

[228] Dieses Argument vertritt besonders Piloty, (vgl. Reichs-Unfallversicherungsrecht S. 495 f., Arbeiterversicherungsgesetze III (2) S. 4 ff.); ferner — unter Bezugnahme auf Piloty — Menzel, Arbeiterversicherung S. 183.

[229] Piloty, Reichs-Unfallversicherungsrecht S. 496.

[230] Piloty, Arbeiterversicherungsgesetze III (2) S. 5.

[231] § 1 Abs. 1 und 2.

[232] So auch der Entwurf zum AVAVG., wonach schematisch zwei Drittel der notwendigen Kosten für Arbeitsvermittlung zu dem Versicherungsaufwand gerechnet werden (vgl. § 125 Abs. 2).

Aber auch rechtlich ist bei einer Einheitlichkeit des Zweckes ein synallagmatischer Zusammenhang nur behauptet, noch nicht bewiesen. Mag man auch davon absehen, daß für eine „Versicherung" eine Beziehung zwischen den einzelnen Verhältnissen, nicht bloß ein Gesamtzusammenhang erforderlich ist[233], so schafft doch die ausschließliche Zweckbestimmung an sich noch kein inneres Bedingungsverhältnis. So stehen, um ein viel gebrauchtes Beispiel zu benützen[234], die Erlangung eines gerichtlichen Urteils und die Zahlung der Prozeßkosten in einer solchen rechtlichen Zweckverbindung, bedingen sich aber deswegen noch nicht gegenseitig[235]. Die rechtliche Zweckbeziehung der Beiträge, die übrigens als selbstverständlich im AVAVG. nicht besonders erwähnt wird[236], ergibt sich vielmehr aus der Pflicht des Versicherungsträgers zur Zweckerfüllung gegenüber dem Staate[237].

Als anderer Beweisgrund für eine synallagmatische Verknüpfung wird die Einheitlichkeit des Tatbestandes herangezogen[238]. Es wird eine solche rechtliche Verbundenheit behauptet, weil „derselbe Tatbestand sowohl für die Entstehung der Beitragspflicht, als für die Entstehung der Anwartschaft auf Unterstützung maßgebend" sei[239].

Auch hier kann man zuerst feststellen, daß diese Behauptung für die Arbeitslosenversicherung nicht überall zutrifft. Denn eine Einheitlichkeit des Tatbestandes ist nur da vorhanden, wo auch der einzelne Arbeitnehmer als Beitragsfaktor

---

[233] Dies betont vor allem Pfaelzer, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 44 S. 406 f. — Auch Rosin hält an einer Wechselbeziehung zwischen den einzelnen Obligationen fest, da die „Versicherung" Austausch, nicht Rückgabe sein soll; vgl. Rechtsnatur S. 74.

[234] Vgl. Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 35; Laband, Staatsrecht (5) III S. 294.

[235] Rosin nimmt dagegen für die Sozialversicherung an, daß damit „ein gewisses rechtliches Bedingungsverhältnis" bestehe, bestreitet aber, daß ihr gemeinsamer Zweck in der Durchführung einer „Versicherung" liege (a. a. O. S. 72).

[236] Ausdrücklich dagegen z. B. § 25 Abs. 1 RVO.

[237] Ebenso Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 35 Anm. 1; Rosin, a. a. O. S. 72 ff.

[238] Besonders bei Menzel, Arbeiterversicherung S. 183; ferner bei Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 727 und — hilfsweise — bei Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 39 S. 204 f.

[239] Menzel, a. a. O. S. 183.

in Betracht kommt[240]. Nicht vorhanden ist sie daher bei den versicherten Seeleuten; denn die Beitragspflicht wird hier nicht nach der einzelnen Person bestimmt, sondern nach einem abgeschätzten Mannschaftsbedarf festgesetzt[241].

In den übrigen Fällen ist aber auch bei Vorliegen desselben Tatbestandes nur eine äußere Beziehung, aber keine innere rechtliche Abhängigkeit geschaffen[242]. Eine solche innere Verknüpfung könnte man vielleicht behaupten, wenn Anwartschaft und Beitragspflicht in allen Fällen an denselben Tatbestand geknüpft wären. Daß dies aber nicht der Fall ist, wurde bereits festgestellt[243], und man wird daher in dem Zusammentreffen beider Rechtsverhältnisse nur eine Reflexwirkung erblicken dürfen[244].

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Ausführungen, daß in der Arbeitslosenversicherung zwischen den beiden Leistungen weder genetisch noch funktionell eine Abhängigkeit besteht. Anwartschaft und Beitragspflicht stehen sich rechtlich nicht wie Leistung und Gegenleistung gegenüber. Sie sind nicht die beiden Seiten eines und desselben Rechtsverhältnisses, sondern vielmehr zwei einseitige, von einander unabhängige Rechtsverhältnisse[245].

Nunmehr kann man auch zu der Frage Stellung nehmen, ob und inwieweit bei einer gesetzlichen Versicherung eine synallagmatische Verbundenheit erforderlich ist, mit anderen Worten: welche Bedeutung dem mangelnden Synallagma für die rechtliche Beurteilung der Arbeitslosenversicherung zukommt.

Bei der Frage der funktionellen Abhängigkeit ist ohne

---

[240] Darauf weist besonders Pfaelzer, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 45 S. 28 ff. hin; ebenso Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 35; Rosin, Rechtsnatur S. 76 ff.

[241] Vgl. oben S. 26.

[242] So auch Kaskel-Sitzler, a. a. O. S 35; Rosin, a. a. O. S. 76. — Von einer „gewissen äußerlichen Aehnlichkeit mit einem zweiseitigen Rechtsverhältnis" spricht Laband, Staatsrecht (5) III S. 293.

[243] Vgl. oben S. 32 f.

[244] Rosin, a. a. O. S. 76, Anm. 51.

[245] Dies stellen für die gesamte Sozialversicherung die Anhänger der Fürsorge- und Entschädigungstheorie fest, vgl. besonders Laband, a. a. O. S. 294 und Rosin, Arbeiterversicherung I S. 255. Auch das Reichsgericht schließt sich dieser Auffassung an (vgl. insbesondere RGZ. 56, 353).

weiteres zuzugeben, daß man in dieser Hinsicht die Regeln, die sich in der Privatversicherung herausgebildet haben und die nicht bloß auf die tatsächliche, sondern auch auf eine rechtzeitige Erfüllung der Beitragspflicht abzielen, nicht übernehmen darf. Die funktionelle Abhängigkeit kann daher jedenfalls gegenüber der Privatversicherung eine Lockerung erfahren; es ist aber nicht so, daß aus dem Wegfall der vertraglichen Verknüpfung schon an und für sich auch der Wegfall der funktionellen Abhängigkeit folgt[246]. Ob überhaupt eine funktionelle Abhängigkeit für den Versicherungsbegriff wesentlich ist[247], ist nicht zuletzt von der Entscheidung über das genetische Synallagma abhängig[248] und gegenüber dieser Frage auch von untergeordneter Bedeutung.

So ist letzten Endes die Frage nach der genetischen Verknüpfung ausschlaggebend und entscheidend. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob ein solches Gegenseitigkeitsverhältnis ein wesentliches Begriffsmerkmal jeder Versicherung ist. Denn bei der Arbeitslosenversicherung in ihrer typischen Gestaltung kann es sich, wenn überhaupt eine Versicherung im Rechtssinne vorliegt, nur um eine gesetzliche Versicherung zugunsten Dritter[249] handeln, und es ist offensichtlich, daß bei einer solchen Versicherung, bei der nicht bloß das vertragliche Band fehlt, sondern auch drei verschiedene Rechtssubjekte beteiligt sind, der Mangel eines verbindenden Momentes schwerer wiegt[250]. Wenn aber bei einer gesetzlichen Versicherung zugunsten Dritter eine innere rechtliche Verbundenheit im Sinne

---

[246] Dies behauptet Pfaelzer, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 45 S. 19 ff., bes. S. 21 N. 219. — Dagegen verweist Rosin mit Recht auf die andersartige Ausgestaltung der Invalidenversicherung (vgl. Rechtsnatur S. 90 Anm. 32).

[247] Außer Pfaelzer und den Leugnern jeglichen Synallagmas verneinen die funktionelle Abhängigkeit als Wesensmerkmal der Versicherung Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 39 S. 239 f., und Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 727 Anm. 7.

[248] Denn in der Regel pflegt bei gegenseitigen Rechtsverhältnissen auch eine funktionelle Abhängigkeit, wenn auch in loserer Form, vorhanden zu sein.

[249] Vgl. oben S. 27.

[250] Dies betont auch Rosin, Rechtsnatur S. 102. — Daß von Pfaelzer überhaupt die Möglichkeit einer gesetzlichen Versicherung zugunsten Dritter bestritten wird, ist bereits erwähnt (vgl. oben S. 27 Anm. 169).

der gegenseitigen Rechtsverhältnisse fehlt, so fällt die ganze Einrichtung rechtlich in eine unmittelbare gesetzliche Leistungspflicht des Versicherungsträgers und in eine unmittelbare gesetzliche Beitragspflicht des „Versicherungsnehmers" auseinander[251]. Es ist durch nichts gerechtfertigt, vielmehr — ganz abgesehen von der uferlosen Ausdehnung des Versicherungsbegriffes — eine unnötige und gekünstelte Komplizierung des Tatbestandes, hier einen versicherungsrechtlichen Austausch anzunehmen. Die synallagmatische Verknüpfung ist daher jedenfalls für eine gesetzliche Versicherung zugunsten Dritter ein rechtsbegriffliches Erfordernis und wird so in der Tat zum entscheidenden Kriterium für die rechtliche Beurteilung der Arbeitslosenversicherung.

Zu diesem Ergebnis gelangten auch für die frühere Sozialversicherung die Anhänger der Fürsorge-[252] und Entschädigungstheorie[253]. Andere Schriftsteller versuchten dagegen[254], von einem erweiterten Versicherungsbegriff aus die Versicherungsnatur der Sozialversicherung zu begründen; darauf sei bei der Gesamtwürdigung der Versicherungstheorie eingegangen[255].

An dieser Stelle ist noch die Beziehung zwischen Versicherungs- und Beitragsverhältnis nach einer anderen Seite zu untersuchen. Wenn auch bei der Arbeitslosenversicherung eine rechtliche Verknüpfung fehlt, so erscheint doch eine gewisse wirtschaftliche Wechselbeziehung zwischen den Leistungen und den Beiträgen[256]. Diese Beziehung zeigt sich nicht bloß darin, daß die Leistungen der Arbeitslosenversicherung regelmäßig durch Beiträge der beteiligten Kreise bestritten

---

[251] So auch Rosin, Rechtsnatur S. 102.

[252] Vgl. besonders Laband, Staatsrecht (5) III S. 292 f., (Laband-O. Mayer), Reichsstaatsrecht (7) S. 301 f. und Rosin, Arbeiterversicherung I S. 256 ff., Rechtsnatur S. 52, 61 ff., 80.

[253] Vgl. Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 34.

[254] Vgl. oben S. 8 f.

[255] Vgl. unten S. 52 f.

[256] In diesem Sinne spricht man gewöhnlich von der „Verknüpfung der Leistungen mit den Beiträgen" (vgl. z. B. Entwurf S. 90, Begr. zu § 58), von der „inneren Beziehung zwischen Beiträgen und Leistungen" (vgl. z. B. Bericht S. 97), von dem „Aufbau der Arbeitslosenversicherung auf dem Grundsatz der Leistung und Gegenleistung" (vgl. z. B. Grundsätzl. Entscheidung Nr. 3141 vom 21. 2. 1928 — RArbBl. S. IV 119) u. ä.

werden, sondern auch darin, daß zwischen Beiträgen und Leistungen eine gewisse Verhältnismäßigkeit besteht. Es handelt sich also um den versicherungstechnischen Aufbau der Arbeitslosenversicherung, der hier zur Frage steht.

Bezeichnet man als „Grundprinzip aller Versicherungstechnik die erwartungsgemäße Proportionalität von Leistung und Gegenleistung“[257], so erfordert eine solche Verhältnismäßigkeit eine allgemeine Inbeziehungsetzung von Leistungen und Beiträgen nach ihrer Höhe wie nach ihrer Dauer und dann im besonderen eine Staffelung nach der voraussichtlichen Inanspruchnahme, d. h. nach der Schadenswahrscheinlichkeit.

Nach ihrer Höhe stehen Beiträge und Leistungen bei der Arbeitslosenversicherung insofern in einer Beziehung zueinander, als beide nach dem Arbeitsverdienst bemessen werden[258]. Grundsätzlich entspricht daher einem höheren Beitrag auch ein höherer Unterstützungssatz und umgekehrt. Aber diese Beziehung wird durch die aus sozialen Erwägungen geschaffenen Abstufungen der Unterstützungssätze[259] stark abgeschwächt. Dagegen ist eine Abstufung der Leistungen nach der Dauer der Beiträge bzw. der Versicherungszugehörigkeit nur im allgemeinen Rahmen der Anwartschaftszeit[260] vorhanden. Eine zeitliche Staffelung der Leistungen nach der Dauer der Beiträge war vorgesehen[261], ist aber nicht durchgedrungen, ebensowenig bis jetzt eine Abstufung der Unterstützungssätze nach der Dauer der vorausgegangenen Beschäftigung[262].

---

[257] Manes, Versicherungswesen (3) I S. 119.

[258] Wenn auch nach verschiedenen Bemessungsgrundlagen: die Beiträge nach dem Grundlohnsystem der Krankenversicherung (§ 150 Abs. 2), die Leistungen nach dem Lohnklassensystem (§ 105).

[259] Vgl. oben S. 21 f. — Eine weitere, lohnpolitische Durchbrechung findet sich in §§ 107b, 107c.

[260] § 95 Abs. 1. — Daß die Anwartschaftszeit kein reines Versicherungsprinzip wiedergibt, vgl. dazu Fischer, S. 390, Anm. 1 zu § 95.

[261] Vgl. Entwurf § 61. — Dazu bemerkte die Begründung: „An sich gehört es zum Wesen der Versicherung, daß sie ihre Leistungen in ein bestimmtes Verhältnis zu den Beiträgen setzt, also auch die Dauer der Leistungen zu der Dauer der Beiträge“ (Entwurf S. 92); ähnlich Bericht S. 102.

[262] Besonders die im Sommer 1929 eingesetzte Sachverständigenkommission setzte sich für eine solche Abstufung ein, die „dem Grundgedanken der Versicherung mehr entspreche als die gegen-

Auch die Schadenswahrscheinlichkeit findet in der Arbeitslosenversicherung nur eine minimale Berücksichtigung. Das Risiko kommt in einer Versicherung gewöhnlich auf der Beitragsseite zum Ausdruck: je höher die Gefahr, um so höher die Beiträge. Die Arbeitslosenversicherung sieht aber, wie bereits erwähnt[263], von einer Abstufung der Beiträge nach der Schadenswahrscheinlichkeit ab und vertritt den beruflichen Gefahrausgleich. In gewissem Umfange erfolgt dagegen eine Abstufung auf der Leistungsseite. Diese Regelung betrifft die „Saisonarbeiter"[264] und kann sich sowohl in einer Herabsetzung der Unterstützungssätze[265] wie der Unterstützungsdauer[266] auswirken.

So ist bei der Arbeitslosenversicherung ein versicherungstechnischer Aufbau zwar in Ansätzen vorhanden, aber keineswegs völlig durchgeführt. Nach dem Grade der Verwirklichung dieses Prinzipes wird man auch einer Arbeitslosenhilfe den wirtschaftlichen Versicherungscharakter zuerkennen oder absprechen müssen. Für die rechtliche Beurteilung ist aber zu betonen, daß es sich hier um ein wirtschaftliches Moment handelt, das den rechtlichen Versicherungsbegriff nicht unmittelbar berührt, wenn er auch zu einer Gesamtbeurteilung nicht ganz außer Acht gelassen werden darf.

---

wärtigen, nur nach der Höhe des Lohnes abgestuften Unterstützungssätze" (Verhandlungen S. 5; vgl. ebenda über den Gang der Verhandlungen S. 36 ff., über die Beschlüsse S. 16, bes. Nr. 47 bis 49, 52).

[263] Vgl. oben S. 26 f.

[264] Vgl. § 107a Abs. 2.

[265] § 107a. — In diesen Zusammenhang gehört auch mittelbar die Einführung einer verlängerten Wartezeit für Saisonarbeitslose; vgl. den früheren § 110 Abs. 3 Nr. 2 und dazu Art. 2 und 3 der VO. über die Wartezeit für Arbeitslose vom 2. Dezember 1927 (RArbBl. S. I 548).

[266] § 99 Abs. 3; vgl. dazu Art. 2 der VO. über berufsübliche Arbeitslosigkeit vom 18. Dezember 1928 (RArbBl. S. I 282).

# III. Teil.

## Die rechtliche Gesamtbeurteilung der öffentlichen Arbeitslosenversicherung.

### § 6.

### Die öffentlich-rechtliche Natur der Arbeitslosenversicherung.

Eine Beurteilung des rechtlichen Gesamtaufbaus der Arbeitslosenversicherung wird sich vor allem mit den beiden Fragen auseinandersetzen müssen, die schon früher bei dem Streit um die rechtliche Natur der Sozialversicherung im Vordergrunde des Interesses standen.

Die erste dieser Fragen ging um den privat-rechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Charakter der Sozialversicherung und ist heute zugunsten der öffentlich-rechtlichen Auffassung allgemein entschieden[267]. Man könnte daher auch vielleicht an diesem Punkte kurz vorbeigehen, wenn über das Wesen des öffentlichen Rechtes mehr Einigkeit bestünde. Aber gerade in neuerer Zeit ist nicht bloß das Unterscheidungsmerkmal, sondern überhaupt die ganze Existenzberechtigung des öffentlichen Rechts lebhaft umstritten[268]. So ist es auch im Rahmen dieser Spezialuntersuchung erforderlich, auf die grundsätzliche Frage nach dem Wesen des öffentlichen Rechts wenigstens als Vorfrage einzugehen.

Die Scheidung des gesamten Rechtsgebietes in öffentliches Recht und Privatrecht wird in der heutigen deutschen Rechtsordnung vorausgesetzt und an vielen Stellen verwendet[269]. Sie ist auch positiv-rechtlich von erheblicher Bedeutung: richtet sich doch nach ihr besonders die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit[270]. Ein rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Ueberblick zeigt aber, daß diese Scheidung historisch entstanden und keineswegs allen Rechtsordnungen

---

[267] Vgl. oben S. 5 ff.

[268] Eine Literaturübersicht über diese Frage findet sich bei W. Jellinek, Verwaltungsrecht (2) S. 39 (Literaturangabe zu § 3, 2. Absatz).

[269] Es erübrigt sich, hiefür Belege anzuführen.

[270] Vgl. § 13 GVG., § 4 EG ZPO.; dazu §§ 4, 11 EG GVG., § 17 GVG.

eigentümlich ist: erst „der aus dem Polizeistaat herausgewachsene kontinentale Verwaltungsstaat hat mit seiner scharfen Betonung der hoheitlichen Staatsgewalt und seiner Differenzierung des Rechtsschutzes auf den verschiedenen Gebieten den heutigen Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht herausgearbeitet“[271]. Diese Scheidung ist demnach eine historische, positiv-rechtliche, aber keine apriorische, „rechtslogische“ Erscheinung[272]. Bedenkt man des weiteren, daß öffentliches Recht als „Recht“ im vollen Sinne des Wortes nur bei wechselseitiger Verpflichtung von Staat und Individuum denkbar ist[273], so findet man diese Voraussetzung im Verfassungs- und Rechtsstaat, der durch die „zweiseitig verbindende Kraft des Gesetzes“ charakterisiert ist, verwirklicht[274]. Man muß daher auch anerkennen, daß es sich beim öffentlichen Recht nicht um die Abgrenzung eines wesenseigentümlichen Rechtsgebietes, sondern um die Aussonderung und Zusammenfassung von Rechtsverhältnissen handelt, die durch besondere Tatbestandselemente — nämlich, wie sich später zeigen wird, durch die Beteiligung der öffentlichen Gewalt — charakterisiert sind. So hat diese Scheidung nur rechtstechnische, nicht unmittelbar rechtsbegriffliche Bedeutung[275] und besitzt damit auch nur einen beschränkten Erkenntniswert. Man braucht aber deswegen den Dualismus von öffentlichem und privatem Recht nicht ganz abzulehnen[276]; denn er ist immerhin positivrechtlich gegeben und auch von rechtstechnischer Bedeutung.

---

[271] Koellreutter, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft IV S. 266.

[272] Dies wird immer mehr betont; vgl. Jacobi, Grundlehren S. 383 mit Anm. 23; E. Kaufmann, Wörterbuch d. Deutsch. Staats- und Verwaltungsrechts (2) III S. 702 f.; Koellreutter, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft IV S. 266; Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts I S. 3.

[273] Vgl. G. Jellinek, System der subj. öff. Rechte (2) S. 8 ff.

[274] Vgl. besonders Fleiner, Institutionen (8) S. 37 ff.; W. Jellinek, Verwaltungsrecht (2) S. 39 ff.; O. Mayer, Verwaltungsrecht (3) I S. 54 ff., 73 ff.

[275] Zum selben Resultat gelangt, vom Kriterium ausgehend, Richter, Archiv f. öff. Recht, N.F. Bd. 8, S. 3 ff., bes. S. 20.

[276] So die monistischen Rechtstheorien, vgl. besonders Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 85 ff., 388 ff. — Dagegen wenden sich auch Fleiner, a. a. O. S. 47 Anm. 6; Jacobi, a. a. O. S. 383 Anm. 23.

Wird somit die Scheidung in öffentliches und privates Recht, wenn auch nur in sehr eingeschränkter Bedeutung, anerkannt, so ist noch nach dem Unterscheidungsmerkmal zu fragen[277]. Als öffentliches Recht bezeichnet man „die Ordnung von Verhältnissen, an welchen ein Träger der öffentlichen Gewalt als solcher und damit die öffentliche Gewalt selbst beteiligt ist"[278]. Daraus ergibt sich zunächst eine negative, aber eindeutige Abgrenzung: ist bei dem einzelnen Rechtsverhältnis nicht mindestens eine der beteiligten Personen Träger öffentlicher Gewalt, so kann es nicht öffentlich-rechtlich sein[279]. Aber umgekehrt gilt dieser Satz nicht ohne weiteres. Denn der Träger öffentlicher Gewalt kann auch nach privatem Recht leben und tut dies auch im vermögensrechtlichen Verkehr als sog. Fiskus[280]. Es muß noch das Erfordernis hinzukommen, daß der Träger der öffentlichen Gewalt „als solcher" auftritt. Dieses obrigkeitliche Auftreten ist aber nicht immer eindeutig zu erkennen. Entscheidend ist hier nicht sowohl die Ungleichartigkeit der beteiligten Rechtssubjekte[281] oder die vom bürgerlichen Recht abweichende

---

[277] Auf die zahlreichen Theorien kann hier nicht eingegangen werden: vgl. darüber Holliger, Kriterium des Gegensatzes zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht S. 11 ff. und G. A. Walz, Vom Wesen des öffentlichen Rechts S. 21 ff.; es muß genügen, wenn die eigene Auffassung kurz dargelegt wird.

[278] O. Mayer, Verwaltungsrecht (3) I S. 15. — Diese sog. Subjektstheorie ist auch vorherrschend.

[279] Damit steht nicht in Widerspruch, daß das gesamte Privatrecht auf dem Boden des öffentlichen Rechts ruht (vgl. Bacon, Tractatus de justitia universali, aphor. III: Jus privatum sub tutela juris publici latet — zitiert nach Holliger, a. a. O. S. 153 Anm. 241); denn es handelt sich darum, ob die öffentliche Gewalt an den durch Rechtssatz geordneten Rechtsverhältnissen beteiligt ist (so auch O. Mayer, a. a. O. I S. 16).

[280] Vgl. Fleiner, Institutionen (8) S. 38, 46; W. Jellinek, Verwaltungsrecht (2) S. 23; O. Mayer, a. a. O. I S. 115 f.

[281] So die sog. Subjektions- oder Mehrwerttheorie; vgl. Fleiner, a. a. O. S. 47, 50 f.; O. Mayer, a. a. O. I S. 118. — Wenn es auch in der Regel zutrifft, daß sich im bürgerlichen Recht gleichberechtigte, im öffentlichen Recht dagegen ungleichartige, über- und untergeordnete Subjekte gegenüberstehen, so handelt es sich doch zunächst um eine gesellschaftliche, nicht rechtliche Erscheinung, und dann stimmt es jedenfalls nicht für die sog. öffentlichen Gesamtverhältnisse, wie dies auch ihre Vertreter selbst zugeben (vgl. Fleiner, a. a. O. S. 48; O. Mayer, a. a. O. I S. 114, II S. 380).

Ausgestaltung[282] als vielmehr die innere Natur des Rechtsverhältnisses, für die wiederum das Vorwiegen des öffentlichen Interesses kennzeichnend ist[283].

Damit sind die Vorfragen genügend geklärt, und man kann nun die gewonnenen Ergebnisse auf die Arbeitslosenversicherung anwenden.

Bei dieser Untersuchung muß man von dem Träger der Versicherung ausgehen. Die Reichsanstalt ist nach positivrechtlicher Regelung eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes[284], also eine juristische Person des öffentlichen Rechts[285]. Damit ist zunächst ihre Rechtsfähigkeit[286] ausgesprochen[287], die sich auf die privat-rechtlichen wie auf die öffentlich-rechtlichen Beziehungen erstreckt[288]. Entscheidend ist aber, daß diese Rechtspersönlichkeit geschaffen wurde, um gewisse Aufgaben, die an sich dem Staate als dem obersten Träger der öffentlichen Gewalt obliegen[289], als eigene Angelegenheiten, aber unter staatlicher Aufsicht[290] zu erfüllen, also

---

[282] So besonders Jacobi, Grundlehren, S. 379 f. — Auch O. Mayer leugnet, daß es dem öffentlichen und privaten Recht gemeinsame Rechtsinstitute gibt (Verwaltungsrecht [3] I S. 17), während Fleiner zugibt, daß eine Reihe von Rechtsinstituten und Rechtsformen beiden Rechtsgebieten gemeinsam sind (Institutionen [8] S. 57 f.).

[283] Das „öffentliche Interesse" ist also mittelbar für das öffentliche Recht ausschlaggebend; so auch O. Mayer, a. a. O. I S. 16 Anm. 6; Jacobi, a. a. O. S. 379.

[284] § 1 Abs. 3.

[285] Der Ausdruck „Körperschaft des öffentlichen Rechts" wird häufig ungenau im Sinne von „juristischer Person des öffentlichen Rechts" verwendet; vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht (2) S. 169 Anm. 72. — Nach der Rechtsform handelt es sich bei der Reichsanstalt um keine Körperschaft i. e. S., d. h. öffentliche Genossenschaft, sondern um eine rechtsfähige Anstalt; vgl. W. Jellinek, a. a. O. S. 521.

[286] Fischer, S. 96, Anm. 27; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 84, Anm. 6; Stier-Somlo, S. 17, Anm. 2; Weigert, S. 96 f., Anm. I, je zu § 1.

[287] So ausdrücklich in § 2 Entwurf und bei den übrigen Versicherungsträgern (vgl. §§ 4 RVO., 94 Abs. 1 AVG., 8 RKnG.).

[288] Vgl. W. Jellinek, a. a. O. S. 168; ausdrücklich für die Reichsanstalt auch Stier-Somlo, S. 18 f., Anm. 3 zu § 1.

[289] Das Wort „öffentlich" soll dies zum Ausdruck bringen; vgl. Fischer, S. 89, Anm. 8; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 85, Anm. 17; Weigert, S. 98, Anm. IV, je zu § 1.

[290] § 47. — Bei der Reichsanstalt ist das Aufsichtsrecht sehr weitgehend; es erstreckt sich nicht bloß auf die Rechtsmäßigkeit der Maß-

öffentliche Verwaltung zu führen. Die Reichsanstalt ist somit Träger öffentlicher Gewalt, zwar kein Teil der Reichsverwaltung[291], sondern eine eigene „rechtsfähige Verwaltung“[292], ein sogenannter Selbstverwaltungskörper[293 294]; sie untersteht daher, soweit sie in dieser Eigenschaft auftritt, dem öffentlichen Rechte. Als Träger öffentlicher Gewalt erscheint sie aber insbesondere bei der Ausübung der öffentlichen Arbeitslosenversicherung; die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse sind daher öffentlich-rechtlich[295].

Oeffentlich-rechtlich ist insbesondere der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung[296], gleichgültig, ob dieser Anspruch aus der Pflichtversicherung oder aus der freiwilligen Versicherung erworben ist. Da dieser Anspruch unbestrittenermaßen als Rechtsanspruch feststeht, kann er auch als subjektives öffentliches Recht[297] bezeichnet werden[298].

---

nahmen — wie bei den Trägern der Reichsversicherung (vgl. § 30 RVO.; dazu Hahn, Handbuch [8./9.] S. 56, Anm. 1 zu § 30) —, sondern auch auf deren Zweckmäßigkeit; vgl. dazu Bericht S. 15 f., ebenso Fischer, S. 186 f., Anm. 2; Stier-Somlo, S. 85, Anm. 1; Weigert, S. 165, Anm. I, je zu § 47.

[291] Vgl. Fischer, S. 93, Anm. 8; Weigert, S. 96, Anm. I, je zu § 1.

[292] Vgl. O. Mayer, Verwaltungsrecht (3) II S. 322.

[293] Herrnstadt, S. 2, Anm. 9 zu § 1. — Ueber Selbstverwaltung im rechtlichen Sinne vgl. W. Jellinek, a. a. O. S. 59, über Selbstverwaltung in tatsächlich-politischem Sinne W. Jellinek, a. a. O. S. 58.

[294] Die Uebertragung der Sozialversicherung auf besondere, zu diesem Zwecke geschaffene Körperschaften, die Versicherungsträger im engeren Sinne des Wortes (Jacobi, Träger der Sozialversicherung S. 6), betrachtet Jacobi als ein wesentliches Moment der Sozialversicherung (vgl. Grundlehren S. 440 f.).

[295] So ausdrücklich Boehm-Eichelsbacher, S. 19, Anm. 8; Fischer, S. 96, Anm. 28, je zu § 1.

[296] Fischer, S. 274, Anm. 2; Spliedt-Broecker, S. 157, Anm. 1, je zu § 87.

[297] Der Begriff des „subjektiven öffentlichen Rechts“ steht auch heute noch keineswegs fest, obwohl es sich um einen zentralen Begriff des öffentlichen Rechts handelt. Während früher von manchen Schriftstellern — noch aus der absolutistischen Staatsauffassung heraus — überhaupt die Möglichkeit subjektiver öffentlicher Rechte gegenüber dem Staate oder anderen Trägern öffentlicher Gewalt geleugnet wurde, wird nun zwar das Vorhandensein solcher Rechte allgemein anerkannt, aber der Begriff im rechtsstaatlichen Sprachgebrauch häufig noch auf die Rechte des Einzelnen, manchmal auch nur auf die einem be-

Oeffentlich-rechtlich ist auch die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung; sie ist auch in manchen Punkten[299] nach Art der öffentlichen Abgaben geregelt.

Sind so die beiden hauptsächlichsten Rechtsverhältnisse als öffentlich-rechtlich charakterisiert, so kann man auch die Arbeitslosenversicherung als Ganzes dem öffentlichen Recht zuweisen. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß sich in dem Komplex von Rechtsverhältnissen, der gesetzestechnisch zur Arbeitslosenversicherung vereinigt ist, auch Rechtsverhältnisse privat-rechtlicher Art finden[300]. Nach der hier vertretenen Auffassung sind privat-rechtlich nicht bloß alle Rechtsverhältnisse, bei denen die Reichsanstalt als Privatperson, nicht als Träger öffentlicher Gewalt beteiligt ist, sondern auch alle Rechtsverhältnisse, in denen die Reichsanstalt überhaupt nicht als beteiligtes Rechtssubjekt steht.

Von hier aus kann man auch die viel erörterte Streitfrage zur Entscheidung bringen, ob nämlich die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung[301] privat-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur ist[302]. Da

---

stimmten Personenkreis gewährten Rechte beschränkt. Dabei definiert man das subjektive öffentliche Recht gewöhnlich als „diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf" (vgl. Buehler, Die subjektiven öffentlichen Rechte S. 224). Immer mehr wird aber der Begriff in der umfassenden Bedeutung verstanden, die dem subjektiven Recht auf privatrechtlichem Gebiete zukommt (vgl. besonders Richter, Archiv für öffentliches Recht, N. F. Bd. 8 S. 1 ff.). Er verliert damit zwar seine frühere Exklusivität, behält aber auch heute seine besondere Wichtigkeit für die Abgrenzung gegen die bloße Reflexwirkung objektiven Rechts, gegen das sog. Reflexrecht (vgl. darüber Buehler, a. a. O. S. 18 ff.; Fleiner, Institutionen [8] S. 172 ff.; G. Jellinek, System der subj. öff. Rechte [2] S. 67 ff.).

[298] Weigert, S. 244, Anm. V zu § 87.

[299] Vgl. unten S. 49.

[300] Vgl. Fischer, S. 85, Einleitung III 9 A; Stier-Somlo, Arbeitslosenversicherung, 5. Jg., Sp. 203 ff.

[301] § 170 Abs. 2; vgl. auch §§ 218a, 259.

[302] Die öffentlich-rechtliche Auffassung vertreten Boehmcker, Arbeitslosenversicherung, 5. Jg., Sp. 601 ff., Neue Zeitschr. für Arbeitsrecht, 9. Jg., S. 281 ff.; Fischer, S. 626 f., Anm. 6 zu § 170; Koch, Arbeitslosenversicherung, 5. Jg., Sp. 50; die privatrechtliche Auffassung dagegen Hoffmann, S. 191, Anm. 2 zu § 170; Jaeger-Neu-

diese Verpflichtung nur zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer besteht, handelt es sich um einen privat-rechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers, der im Arbeitsgerichtsverfahren geltend gemacht werden kann[303].

Endlich ist hier noch die Frage zu erörtern, inwieweit der öffentlich-rechtliche Charakter der Arbeitslosenversicherung für die rechtsbegriffliche Konstruktion von Bedeutung ist. Ist etwa, wie schon behauptet wurde, die synallagmatische Beziehung[304] oder überhaupt der Versicherungsbegriff[305] nur dem Privatrecht eigentümlich?

Diese Frage wird man verneinen müssen, wenn man anerkennt, daß zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht keine rechtswesentliche Verschiedenheit besteht. Denn aus dieser Auffassung ergibt sich folgerichtig, daß grundsätzlich alle im Privatrecht vorkommenden Rechtsformen auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes möglich sind, wenn auch tatsächlich gewisse Rechtsformen auf dem einen oder anderen Gebiete vorherrschen. Richtig ist daran nur soviel, daß man die im Privatrecht ausgebildeten Rechtsformen nicht in allen ihren Einzelheiten auf das öffentliche Recht übertragen darf, sondern gewisse Modifizierungen anerkennen muß, die aus der Beteiligung der öffentlichen Gewalt folgen. Diese Abweichungen darf man aber nicht als Argument gegen den bisher nur im Privatrecht üblichen Begriff der Versicherung benützen. So erklären sich aus der öffentlich-rechtlichen Natur der Arbeitslosenversicherung gewisse Eigentümlichkeiten, von denen hier besonders auf die Vorrechte der Beiträge bei der Beitreibung[306] und im Konkursverfahren[307] hingewiesen sei[308].

---

burger-Adam, II S. 196 f., Anm. 3 zu § 170, S. 276, Anm. 13 zu § 184; Lange, Arbeitslosenversicherung, 5. Jg., Sp. 163 ff.; Loewinberg, Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung, 16. Jg., S. 210 ff.; Spliedt-Broecker, S. 354, Anm. 2 zu § 170; Strietzke, Arbeitslosenversicherung, 6. Jg., Sp. 426 ff.; Weigert, S. 394, Anm. II zu § 170.

[303] § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGerGes.

[304] So wohl Laband, Staatsrecht (5) III S. 293 f.; dagegen ausdrücklich Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 727 Anm. 7.

[305] So Jacobi, Grundlehren S. 439.

[306] § 145 Abs. 3 mit § 28 Abs. 1 und 2 RVO.

[307] § 145 Abs. 3 mit § 28 Abs. 3 RVO.

[308] Diese Eigentümlichkeiten erklären für die Sozialversicherung

## § 7.

### Die rechtliche Eigenart der Arbeitslosenversicherung.

Die andere Frage, die hier zur Entscheidung steht, geht um die rechtsbegriffliche Konstruktion der Arbeitslosenversicherung[309]. Sie wird man am besten im Anschluß an die sozialversicherungsrechtlichen Theorien entscheiden und kann dabei die eigene Auffassung in kritischem wie in positivem Sinne darlegen.

Den Rechtsbegriff der Versicherung auf die Sozialversicherung anzuwenden, legte schon der gesetzliche Sprachgebrauch nahe[310]. Dieser Sprachgebrauch[311] ist aber, wenn überhaupt der juristische Versicherungsbegriff gemeint ist, für die rechtliche Konstruktion nicht bindend[312]; entscheidend ist vielmehr, ob sich bei dem Rechtsgebilde alle wesentlichen Begriffsmerkmale der Versicherung vorfinden.

Solche Wesensmerkmale sind bei der Arbeitslosenversicherung in der Tat vorhanden. Wenn auch über den Versicherungsbegriff selbst keine volle Uebereinstimmung besteht[313], so ist doch unbestrittenerweise der Versicherung eigentümlich eine Beitragspflicht. Sie ist auch für die Arbeits-

---

in diesem Sinne auch Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 41 Anm. 1; Weyl, Lehrbuch S. 904; ähnlich RGZ. 58, 104.

[309] Ohne hier den näheren Nachweis zu erbringen, kann man davon ausgehen, daß die gesamte Sozialversicherung trotz mancher Abweichungen nach einheitlichen Rechtsgrundsätzen aufgebaut ist, und daher auch theoretisch als einheitliches Gebilde betrachtet werden kann. Die hier für die Arbeitslosenversicherung vertretene Auffassung gilt daher mutatis mutandis für die gesamte Sozialversicherung.

[310] Darauf stützte sich im Sinne der Versicherungstheorie Piloty, Reichs-Unfallversicherungsrecht S. 164, S. 166 Anm. 1; vorsichtiger auch Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht (3) S. 737.

[311] Daß der allgemeine Sprachgebrauch nicht entscheidend ist, braucht nicht besonders betont zu werden.

[312] So auch Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 39 S. 232 Anm. 15; Hahn, Handbuch der KV. (8./9.) S. XXXI f.; Laband, Staatsrecht (5) III S. 287 Anm. 1; Pfaelzer, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 45 S. 3; Rehm, Archiv für öff. Recht Bd. V S. 536; Rosin, Arbeiterversicherung I S. 266 f.; Weyl, Lehrbuch S. 882 f.

[313] Teilweise wird überhaupt eine Begriffsbestimmung als entbehrlich und unmöglich abgelehnt, so Hagen, Versicherungsrecht S. 9 ff.

losenversicherung kennzeichnend und scheidet diese gerade von den anderen, aus öffentlichen Mitteln finanzierten Einrichtungen der Arbeitslosenhilfe, die man auch deswegen als „Fürsorge“[314] (Krisenfürsorge, Sonderfürsorge bei berufsüblicher Arbeitslosigkeit) bezeichnet.

Ein anderes versicherungsrechtliches Moment, das auch unbestritten ist, ist die Gefahrübernahme, d. h. die Einräumung eines Rechtsanspruches auf bestimmte Leistungen bei Eintritt eines ungewissen Ereignisses. Auch bei der Arbeitslosenversicherung besteht auf die hauptsächlichsten Leistungen ein Rechtsanspruch, der sich — wie bei der Privatversicherung — aus einer Anwartschaft entwickelt. Ebenso ist er von dem Eintritt eines ungewissen Ereignisses, der unverschuldeten Arbeitslosigkeit, abhängig, wenn sich auch hier fragen läßt, ob die Saisonarbeitslosigkeit, die mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit regelmäßig wiederkehrt, noch ein solches ungewiß eintretendes Ereignis darstellt[315].

Nicht vorhanden ist dagegen bei der Arbeitslosenversicherung eine synallagmatische Beziehung zwischen der Beitragspflicht und der Anwartschaft. Hier ist allerdings umstritten, ob eine solche rechtliche Abhängigkeit für den Versicherungsbegriff wesentlich ist; aber es wurde auch bereits dargelegt, daß man sie für eine gesetzliche Versicherung zugunsten Dritter, wie sie die Arbeitslosenversicherung darstellen würde, festhalten muß, wenn nicht die Einrichtung für eine rechtliche Beurteilung in zwei unmittelbar gesetzliche Leistungspflichten auseinanderfallen soll[316].

An diesem Punkte gewinnt auch die technische Ausgestaltung der Arbeitslosenversicherung erhöhte Bedeutung. Während sie sonst für die juristische Beurteilung nur als untergeordnetes Moment betrachtet werden kann, ist es beim

---

[314] Bei der „wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge“ wird dagegen, wenn der Ausdruck überhaupt etwas Besonderes umschreiben soll, auf die Freiwilligkeit der Einrichtung abgestellt.

[315] Immerhin kann man zugeben, daß hinsichtlich des individuellen Eintritts und der Dauer der Saisonarbeitslosigkeit noch eine Ungewißheit besteht; so auch Internat. Arbeitsamt, Die Arbeitslosenversicherung S. 50.

[316] Vgl. oben S. 39 f.

Mangel einer synallagmatischen Verknüpfung wesentlich, ob Beiträge und Leistungen nach versicherungstechnischen Regeln aufgebaut sind oder nicht. Ist nämlich ein versicherungstechnischer Aufbau nicht oder, wie bei der Arbeitslosenversicherung, nur in schwachen Ansätzen vorhanden, so ist es vollends willkürlich, die unmittelbar gesetzlichen Leistungspflichten nur wegen einer gewissen wirtschaftlichen Aehnlichkeit als Versicherung im Rechtssinne zu bezeichnen.

Die rechtlichen und technischen Verschiedenheiten, die zwischen der Privatversicherung und der Sozialversicherung bestehen, führten auch zu dem Versuche, den rechtlichen Versicherungsbegriff mehr dem wirtschaftlichen Sprachgebrauch anzunähern und ihn zu einem Oberbegriff zu erweitern, der Privatversicherung und Sozialversicherung in sich fasse[317]. Dagegen ist aber einzuwenden, daß sich der wirtschaftliche Versicherungsbegriff nicht allgemeingültig festlegen läßt[318]; zudem ist er auch für eine rechtliche Betrachtung nicht entscheidend[319], da sich offensichtlich wirtschaftlich ähnliche Einrichtungen[320] unter verschiedenen Rechtsformen verwirklichen lassen.

So ist es theoretisch wertlos, ja unangebracht, die Arbeitslosenversicherung mit dem Rechtsbegriff der Versicherung zu belegen. Diese Auffassung wird bestärkt, wenn man noch auf die praktischen Auswirkungen des Versicherungsbegriffes für die Auslegung des sozialen Versicherungsrechts blickt. In diesem Punkte herrscht nämlich eine weitgehende Uebereinstimmung darüber, daß man die versicherungsrechtlichen Regeln nicht schlechthin auf das Gebiet der Sozialversiche-

---

[317] Vgl. oben S. 8 Anm. 40.

[318] Vgl. Manes, Versicherungswesen (3) I S. 7.

[319] Gegen den „vielfach unklaren und willkürlichen Sprachgebrauch des geschäftlichen Lebens" wendet Hagen ein, daß er „hier wie auch sonst bei der Anwendung von Rechtsregeln und Rechtsbegriffen nicht entscheidend und vielfach irreführend" sei (vgl. Versicherungsrecht S. 10).

[320] Der Sozialversicherung wie der Privatversicherung gemeinsam ist nicht bloß der wirtschaftliche Zweck der beiden Einrichtungen, nämlich die Sicherstellung gegen künftige Schäden, sondern auch der finanzielle Weg, die Aufbringung der Mittel durch die beteiligten Kreise; vgl. auch Entwurf S. 43, Bericht S. 160.

rung übertragen darf[321]. Es ist daher auch praktisch wertlos, den Versicherungsbegriff beizubehalten.

Bei der ganzen Auseinandersetzung um den Versicherungscharakter der Sozialversicherung, auf die sich eigentlich der Streit um die rechtliche Natur zugespitzt hat, kann man sich aber eines doppelten Eindrucks nicht erwehren. Einmal ist es häufig nur ein Streit um Worte, ob man die Sozialversicherung als „Versicherung" bezeichnet oder nicht[322]. Dann geht es aber auch oft um eine werturteilsmäßige Entscheidung[323]: hinter dem theoretischen Streit steht letzten Endes und bestimmend eine mehr individualistische oder mehr sozialistische Betrachtungsweise[324].

Versucht man nun eine Gesamtwürdigung der Entschädigungstheorie, so wird man zunächst feststellen, daß diese Konstruktion bewußt von der Gläubigerseite ausgeht[325]. Sie betont dabei mit Recht die Einräumung eines eigenen publizistischen Anspruches[326], sieht aber von der Beitragspflicht fast völlig ab[327] und weist damit eine einseitige Blickrichtung auf, die die gesamte juristische Gestaltung nicht zu umspannen vermag. Aber auch die Charakterisierung des Anspruches ist juristisch nicht haltbar.

Die Verknüpfung dieses Rechts mit der Zugehörigkeit zu bestimmten sozialen Klassen, aus der man zur Annahme einer besonderen Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des sozialen Ver-

---

[321] Vgl. für die Versicherungstheorie Bornhak, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 39 S. 242; Koehne, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 37 S. 87, 129; Menzel, Arbeiterversicherung S. 185; Piloty, Reichs-Unfallversicherungsrecht S. 497 Anm. 1; und von der Gegenseite Rosin, Arbeiterversicherung I S. 268, Rechtsnatur S. 116 ff.

[322] Vgl. Laband, Staatsrecht (5) III S. 294 Anm. 1 a. E.; Menzel, a. a. O. S. 189.

[323] Dies gibt auch Rosin zu (vgl. Rechtsnatur S. 115 f.).

[324] Vgl. Kaskel, Zeitschr. f. d. ges. Versicherungswissenschaft 22. Bd. S. 89 f.

[325] Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 37.

[326] Darin spiegelt sich die soziologische Wandlung wider, die sich bei der Sozialversicherung vollzogen hat. Während früher mehr die Fürsorgepflicht des Staates betont wurde, stehen nun in der öffentlichen Meinung die Ansprüche der Arbeitnehmer im Vordergrund. Besonders aufschlußreich ist dafür die Rede des RArbMin. Wissel vom 30. 10. 1928 (vgl. RArbBl. S. II 517 ff.).

[327] Die Beitragspflicht wird nur im Zusammenhang mit der Leistungsfähigkeit der Versicherungsträger erwähnt; vgl. Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 40 f.

sicherungsrechts, der sog. Versicherungsfähigkeit, gelangt, wurde bereits kritisiert und abgelehnt, da sie weder mit der positivrechtlichen Regelung noch mit der ganzen Einstellung der deutschen Rechtsordnung im Einklang steht[328]. Zu erwägen ist noch die Frage, ob der Gegenstand des Anspruches eine „Entschädigung" darstellt.

Der Begriff „Entschädigung" wird in einem doppelten Sinne gebraucht. Faßt man ihn in seiner weiteren Bedeutung als „Ausgleich einer Schädigung"[329], so ist er rechtlich formal und besagt noch nichts über den inneren Grund und damit die rechtliche Natur des Anspruches[330]. Eine rechtliche Bestimmtheit erlangt der Begriff erst, wenn man darunter „Ersatz eines Schadens"[331] versteht, und in dieser eigentlichen Bedeutung wird der Begriff auch in der Entschädigungstheorie gebraucht[332]. Für einen Schadensersatz sind aber drei Momente erforderlich, die nun in Bezug auf die Arbeitslosenversicherung untersucht werden sollen.

Zuerst muß eine Schädigung vorliegen. Dies mag man für die Arbeitslosenversicherung ohne weiteres zugeben; denn der Verlust der Beschäftigung wird in der Regel für den Arbeitnehmer auch einen Schaden darstellen[333]. Unbefriedigend ist aber die Charakterisierung als Entschädigungsleistung „ohne Rücksicht darauf, ob der Versicherte einen tatsächlichen Schaden überhaupt erlitten hat"[334].

---

[328] Vgl. oben S. 14 ff.

[329] In diesem Sinne erscheint der Ausdruck zumeist im gewöhnlichen Sprachgebrauch; vgl. auch Entwurf S. 84, 98 u. a.

[330] Ebenso Hahn, Handbuch der KV. (8./9.) S. XXXII Anm. 2.

[331] So auch in §§ 249 ff. BGB., ebenso bei der öffentlich-rechtlichen Entschädigung im besonderen Sinne als „Ersatz für Vermögensschädigungen, die der Staat oder ein anderer öffentlich-rechtlicher Verband dem Bürger in rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt zufügt" (vgl. Fleiner, Institutionen (8) S. 289).

[332] Daß es sich um einen (auf öffentlichem Recht beruhenden) Schadensersatz handelt, legt die häufige Bezugnahme auf die privatrechtliche Schadensersatzpflicht nahe (vgl. Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 46 ff., bes. S. 47). Die Entschädigungstheorie stellt sich somit als eine Schadensersatztheorie in modernem Gewande dar.

[333] Unanwendbar wird der Begriff aber in den Zweigen der Sozialversicherung, wo überhaupt nur von einem Bedarfe, nicht von einem Schaden die Rede sein kann; so auch Hahn, Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 174.

[334] Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 48. — Dagegen wendet sich auch Jacobi, Grundlehren S. 440.

Dann setzt eine Entschädigung eine in abstracto begründete Ersatzpflicht voraus. Eine solche Ersatzpflicht versuchte man schon aus der Kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881[335], die die deutsche Sozialversicherungsgesetzgebung mit programmatischen Worten einleitete, herzuleiten[336]. Man darf aber annehmen, daß darin keine Rechtspflicht des Staates, sondern nur ein moralischer Anspruch der Arbeiter ausgesprochen wurde[337], muß aber zugleich betonen, daß jedenfalls seit der Nachkriegszeit eine starke gesetzespolitische Tendenz in dieser Hinsicht besteht. Bei der Arbeitslosenversicherung im besonderen wäre diese Entschädigungspflicht das notwendige rechtliche Korrelat zu dem „Recht auf Arbeit", das aber noch nicht als subjektives öffentliches Recht anerkannt ist[338]. Man wird daher auch für die Arbeitslosenversicherung behaupten können, daß es an einer Ersatzpflicht fehlt[339].

Endlich ist für eine Entschädigung im rechtlichen Sinne ein Kausalzusammenhang zwischen dem zu vertretenden Verhalten und dem Schaden[340] erforderlich, wenn man nicht zu einem gänzlich farblosen und daher rechtlich wertlosen Begriff gelangen will[341]. Ein solcher Kausalzusammenhang kann wohl bei einer besonderen Arbeitslosenhilfe[342] bestehen, für

---

[335] Vgl. Sten. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. V. Leg.Per. I. Sess. 1881/82, S. 2 ff.

[336] Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 40 mit Anm. 2 beziehen sich dabei besonders auf die Wendungen „auf den sie Anspruch haben", „Anspruch auf ein höheres Maß staatlicher Fürsorge".

[337] So auch Buehler, Die subjektiven öffentlichen Rechte S. 259 mit Note 386.

[338] Statt anderer Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs (6) S. 417, Anm. 3 zu Art. 163.

[339] Ebenso für die gesamte Sozialversicherung Hahn, Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 174.

[340] Für den bürgerlich-rechtlichen Schadensersatz vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch (33./37.) I 2 S. 42; für die öffentlich-rechtliche Entschädigung vgl. O. Mayer, Verwaltungsrecht (3) II S. 302.

[341] So schon gegen die frühere Schadensersatztheorie Menzel, Archiv f. Bürg. Recht I. Bd. S. 341 ff.; Weyl, Lehrbuch S. 894 f.

[342] So etwa für Arbeitnehmer gewisser Gewerbe oder Betriebe, die infolge einer Veränderung der Gesetzgebung ihre Beschäftigung ganz oder teilweise verlieren; eine solche Arbeitslosenhilfe bezieht auch Fleiner in das Institut der öffentlich-rechtlichen Entschädigung ein (vgl. Institutionen (8) S. 296 Anm. 22). — Vgl. z. B.

die Arbeitslosenversicherung aber nicht nachgewiesen werden.

Zusammenfassend kann man feststellen, daß es auf dem Gebiet der Arbeitslosenversicherung für eine Entschädigung im eigentlichen Sinne an wesentlichen Erfordernissen fehlt. Man muß daher auch den Begriff der Entschädigung und damit auch aus diesem Grunde die auf ihm aufgebaute Theorie ablehnen.

Betrachtet man endlich die Fürsorgetheorie, so wird man zunächst betonen müssen, daß auch bei dieser Konstruktion die besondere Art der Mittelaufbringung nicht voll zum Ausdruck kommt. Als ausschlaggebend erscheint hier das Rechtsverhältnis der sozialpolitischen Fürsorge[343]. Gewiß werden auch die „sozialpolitischen Lasten"[344] erwähnt. Aber bei einer Fürsorge kann man von der Mittelaufbringung durch die beteiligten Kreise absehen[345]; denn Fürsorge bedeutet eben an sich fremde Hilfe, die zwar mit einer Selbsthilfe verbunden sein kann[346], diese aber nicht ohne weiteres in sich begreift.

Dann leidet die Konstruktion unter der Vieldeutigkeit des Begriffes „Fürsorge". Gebraucht man diesen Ausdruck im allgemeinsten Sinne, so liegt eine staatliche Fürsorge überall da vor, „wo der Staat in irgendeiner Weise zum Schutze oder zur Pflege der Wohlfahrt des Einzelnen eingreift"[347]. Der Ausdruck ist aber in diesem Sinne viel zu weit und unbestimmt[348].

---

Art. VIII des Gesetzes zur Aenderung des Tabaksteuergesetzes vom 22. Dezember 1929 (RGBl. I S. 234) und Art. 2 der Verordnung zur Unterstützung von Angestellten und Arbeitern des Tabakgewerbes vom 29. Januar 1930 (RGBl. I S. 22).

[343] Auch hinter dieser theoretischen Konstruktion steht eine bestimmte politische Einstellung (vgl. oben S. 53), die die Aufbringung der Mittel durch die Beteiligten nur als Notbehelf betrachtet. Diese Einstellung zeigt sich deutlich bei der Frage der Weiterbildung des Sozialversicherungsrechts (vgl. etwa Rosin, Rechtsnatur S. 122 ff., bes. S. 131 f.).

[344] Vgl. Rosin, Arbeiterversicherung I S. 529 ff.

[345] Ebenso Laß, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (7) IV S. 468.

[346] So wird auch die Sozialversicherung definiert als „ein eigenartig mit der verantwortlichen Selbsthilfe der Beteiligten verknüpfter Akt der Fürsorge des Staates" (v. Koehler, Grundzüge der deutschen Sozialversicherung S. 10).

[347] Kaskel-Sitzler, Grundriß S. 36.

[348] Dies betonen auch Kaskel-Sitzler, a. a. O. S. 36; Laß, a. a. O. S. 468; Menzel, Arbeiterversicherung S. 189.

Zudem besagt er über die rechtliche Form der betreffenden Einrichtung noch gar nichts; es ist vielmehr wohl möglich, daß eine staatliche Fürsorge gerade in der Form einer (gesetzlichen) Versicherung durchgeführt wird.

Wenn man gewöhnlich Fürsorge und Versicherung einander gegenüberstellt, so will man damit ein verschiedenes wirtschaftliches Prinzip ausdrücken. Dasselbe Prinzip kann aber in verschiedenen Rechtsformen in Erscheinung treten und ist daher für die juristische Beurteilung nicht unmittelbar erheblich. Die Arbeitslosenversicherung selbst wird, wie die gesamte Sozialversicherung, durch den Widerstreit zwischen dem Versicherungs- und Fürsorgeprinzip gekennzeichnet[349]; sie trägt also insofern den Namen „Sozialversicherung" zu Recht.

Im engsten Sinne ist endlich Fürsorge die rechtstechnische Bezeichnung für die öffentliche Wohlfahrtspflege[350]. Aber gerade zu diesem Institut steht die Arbeitslosenversicherung, die nach ganz anderen Rechtsgrundsätzen aufgebaut ist, im Gegensatz[351]; es wird auch ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen[352], daß die Leistungen der Arbeitslosenversicherung keine Leistungen der öffentlichen Fürsorge sind[353].

---

[349] Dies zeigten auch die Verhandlungen der Sachverständigenkommission, wonach die grundsätzlichen Erörterungen vor allem um die Frage gingen, „ob die Arbeitslosenversicherung unter den Gedanken der Versicherung oder unter den Gedanken der sozialen Hilfe gestellt werden müsse" (Verhandlungen S. 4).

[350] Vgl. VO. über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 (RGBl. I S. 100) in der Fassung der VO. vom 12. Dezember 1924 (RGBl. I S. 775).

[351] Darauf wiesen auch die Vertreter der Fürsorgetheorie hin, vgl. statt anderer Rosin, Arbeiterversicherung I S. 268.

[352] § 203; ebenso § 118 RVO., § 90 AVG., § 223 RKnG.

[353] Eine gewisse Mittelstellung zwischen der Sozialversicherung und der öffentlichen Fürsorge nimmt nach ihrem rechtlichen Aufbau die Krisenfürsorge ein. Mit der Arbeitslosenversicherung hat sie gemeinsam, daß sie an einen bestimmten Tatbestand, die versicherungspflichtige Beschäftigung, anknüpft und festumgrenzte Leistungen gewährt, mit der öffentlichen Fürsorge dagegen, daß sie aus öffentlichen Mitteln bestritten wird und grundsätzlich von der Bedürftigkeit des Arbeitslosen abhängt. Man bezeichnet daher die Krisenfürsorge gewöhnlich als eine „Fürsorgeform eigener Art"; vgl. Entwurf S. 93 f., Begr. zu § 63; Grundsätzl. Entscheidung Nr. 3181 vom 6. 3. 1928 (RArbBl. S. IV 190); ebenso Fischer, S. 437, Anm. 5; Jaeger-Neuburger-Adam, I S. 524, Vorb.; Spliedt-Broecker, S. 224, Anm. 1; Weigert, S. 287 ff., Anm. II, je zu § 101.

Der Begriff „Fürsorge" ist also in der bisherigen Bedeutung für eine rechtliche Würdigung der Arbeitslosenversicherung nicht brauchbar; denn er ist entweder zu umfassend (Fürsorge als Hilfe) oder rechtlich unerheblich (Fürsorge als wirtschaftliches Prinzip) oder gar unzutreffend (Fürsorge im rechtstechnischen Sinne). Wenn aber die Sozialversicherung als eine „eigenartige staatliche Fürsorge"[354] oder als „Versorgung"[355] oder „Arbeiterversorgung"[356] bezeichnet wird, so soll damit nicht bloß die rechtliche Selbständigkeit der Sozialversicherung gegenüber der eigentlichen Versicherung, sondern auch gegenüber der sonstigen Fürsorge hervorgehoben werden. Es wird also letzten Endes ausgesprochen, daß es sich bei der Sozialversicherung um ein Rechtsgebilde eigener Art handelt, und in diesem Punkte muß man auch der Fürsorgetheorie beipflichten[357].

Es bleibt dann noch zu untersuchen, in welchen juristischen Mitteln man die rechtliche Eigenart der Arbeitslosenversicherung und überhaupt der Sozialversicherung erblickt. Diese Eigenart liegt, wenn man die typische Gestaltung ins Auge faßt, vor allem in zwei Momenten beschlossen: in der „Versicherungspflicht" und in der „Beitragspflicht".

Die Versicherungspflicht — oder richtiger: Versicherungspflichtigkeit[358] — bedeutet nicht eine Rechtspflicht, sondern eine Berechtigung, nämlich das Recht, unmittelbar kraft Gesetzes oder eines anderen Rechtssatzes an einer besonderen Fürsorge teilzunehmen[359]. Sie ist tatbestandsmäßig an die Ausübung einer bestimmten Arbeitnehmertätigkeit geknüpft und kommt daher in erster Linie den berufsmäßigen Arbeitnehmern zugute. Inhaltlich umfaßt sie die rechtliche Aus-

---

[354] Vgl. Rosin, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (2) I S. 179.

[355] Vgl. Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reichs (2) II S. 179.

[356] Vgl. Laband, Staatsrecht (5) III S. 286 (Ueberschrift zu § 82).

[357] Ebenso Schulz, Deutsche Sozialversicherung (3) S. 17; „Die Sozialversicherung ist keine eigentliche Versicherung, keine reine Versorgung oder Fürsorge, sondern ein Recht eigener Art."

[358] So Laband, a. a. O. S. 292.

[359] „Sozialpolitisches Fürsorgerecht" nach Rosin, Arbeiterversicherung I S. 418 ff.

sicht, bei Eintritt von Wechselfällen des allgemeinen oder beruflichen Lebens, hier: von unfreiwilliger Arbeitslosigkeit[360], einen auf öffentlichem Recht beruhenden Anspruch zu erwerben, der, unabhängig von der individuellen Bedürftigkeit, durch fest umgrenzte Leistungen eine versicherungsmäßige Versorgung der betroffenen Personenkreise sicherstellen soll[361]. Mit diesem subjektiven öffentlichen Recht, das man als „Versorgungsanspruch"[362] bezeichnen kann, ist die eine Seite der Sozialversicherung charakterisiert.

Das andere wesentliche Moment ist die Beitragspflicht. Mit der Versicherungspflicht in keiner inneren rechtlichen Verbundenheit stehend, ist sie in der Regel ebenfalls an die versicherungspflichtige Beschäftigung geknüpft und erfaßt zwangsmäßig die an dem Beschäftigungsverhältnis beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Inhaltlich handelt es sich um besondere öffentliche Abgaben und zwar um öffentliche Vorzugslasten, die sich als Beiträge im verwaltungsrechtlichen Sinne[363] darstellen[364].

Versorgungsanspruch und Beiträge sind somit die wesentlichen juristischen Mittel, auf denen die Arbeitslosenversicherung und überhaupt die gesamte Sozialversicherung aufgebaut

---

[360] Als weitere Wechselfälle sind Krankheit, Niederkunft, Betriebsunfall, Berufskrankheit, Invalidität (Berufsunfähigkeit, bergbauliche Berufsinvalidität), Tod anerkannt.

[361] Analog ist die „Versicherungsberechtigung" aufgebaut. Nur ist hier die Teilnahme an der sozialpolitischen Fürsorge nicht zwangsmäßig, sondern in den freien Willen des Einzelnen gestellt und bedarf daher eines besonderen Willensaktes (vgl. S. 13 f.).

[362] Vgl. Laband, Staatsrecht (5) III S. 293. — In dieser Bezeichnung kommt auch die Verwandtschaft zur „Militärversorgung" zum Ausdruck; vgl. dazu Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung (Reichsversorgungsgesetz) vom 12. Mai 1920 (RGBl. S. 989) in der Fassung vom 22. Dezember 1927 (RGBl. I S. 515).

[363] Als Beiträge im verwaltungsrechtlichen Sinne bezeichnet man öffentliche Vorzugslasten, die solchen Personen auferlegt werden, die an einer öffentlichen Einrichtung besonders beteiligt erscheinen; sie erfassen daher Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bei der freiwilligen Versicherung nur die Arbeitnehmer. Vgl. Fleiner, Institutionen (8) S. 427 f.; W. Jellinek, Verwaltungsrecht (2) S. 377 f.

[364] Die Bezeichnung der Sozialversicherungsbeiträge als „öffentliche Abgaben" (vgl. Piloty, Reichs-Unfallversicherungsrecht S. 495) ist zu umfassend, als „Interessentensteuer", „Spezialsteuer" (vgl. Rehm, Archiv für öffentl. Recht Bd. V S. 545; Weyl, Lehrbuch S. 904) zu ungenau.

ist. Durch sie beide erweist sich die Sozialversicherung als Rechtsgebilde eigener Art und erhält auch wirtschaftlich und ethisch[365] ihr eigentümliches Gepräge.

Wirft man zum Schluß noch kurz die Frage auf, welche praktische Bedeutung der hier vertretenen Auffassung zukommt, so muß man zwischen einer Betrachtung de lege lata und de lege ferenda unterscheiden.

Für die Auslegung des bestehenden Rechts kann man einer theoretischen Konstruktion gewiß nicht jede Auswirkung absprechen. Aber eine Auffassung, die es nicht versucht, neue Rechtsformen in eine hergebrachte Schablone zu pressen, wird auch praktisch dem Rechtsgedanken des Gesetzes am ehesten gerecht werden und der Sozialversicherung nicht die Freiheit organischer Weiterentwicklung verkümmern.

Bei der Frage der Weiterbildung des sozialen Versicherungsrechts dagegen muß sich eine Wissenschaft, die sich nicht mit der Erkenntnis des Seienden bescheiden will, bewußt bleiben, daß sie damit die Grenzen der reinen Forschung überschreitet und in das Reich der Werte tritt. Denn in welchen Formen die Rechtsgedanken einer Zeit verwirklicht werden sollen: darüber entscheidet letzten Endes nicht die Wissenschaft, sondern die Politik.

---

[365] Vgl. besonders Grieser, Das Ethos der Sozialversicherung, Internat. Rundschau der Arbeit, 7. Jg., S. 928 ff.